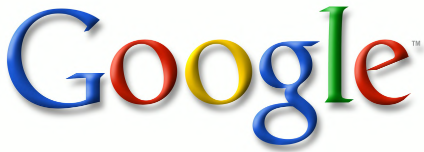
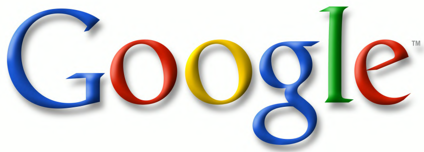
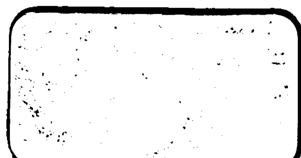

Google







GRUNDZÜGE

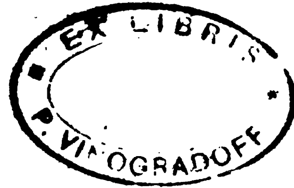
DES

DEUTSCHEN STAATSRECHTS

VON

CARL FRIEDRICH VON GERBER.

DRITTE AUFLAGE.



VERLAG VON BERNHARD TAUCHNITZ.
LEIPZIG 1880.

V. GERBER, GRUNDZÜGE DES STAATSRECHTS.

Staatsrechts beherrschen, gleich als ob das Recht unserer neuen Verfassungsgesetze die letzte Frucht des alten Reichsterritorialrechts wäre. Sodann aber scheint mir, was freilich mit jenem ersten Punkte aufs Innigste zusammenhängt, ein dringendes Bedürfniss die Aufstellung eines wissenschaftlichen Systems zu sein, in welchem sich die einzelnen Gestaltungen als die Entwickelung eines einheitlichen Grundgedankens darstellen. Erst durch Begründung eines solchen Systems, welches das eigenthümliche Wesen unseres modernen Verfassungsstaats zum anschaulichen Gesammtausdrucke brächte und die rechtlichen Verbindungen aller einzelnen Erscheinungen klar stellte, würde nach meinem Dafürhalten das deutsche Staatsrecht seine wissenschaftliche Selbständigkeit erlangen und die Grundlage sicherer juristischer Deduktion gegeben sein.

Schon seit Jahren war ich lebhaft von diesem Gedanken ergriffen, und der Plan, meine Vorstellungen über ein solches System in einer umfassenden Erörterung darzulegen, hat mich im letzten Jahrzehnt vielfach beschäftigt. Als ich von Neuem an seiner Ausführung arbeitete, trat mir aber die Idee entgegen, dass es nützlich und zweckmässig sei, jene Arbeit auch sogleich praktisch zu erproben und diese Probe voranzuschicken. So ist dieses kleine Buch entstanden, das nicht den Anspruch stellt, als eine ausgeführte Darstellung des gesammten deutschen Staatsrechts zu gelten, sondern nur als eine Revision seiner Grundbegriffe in der knappen

Fassung von Grundlinien eines dogmatischen Systems. Ueberall da, wo dieser Zweck fehlte, namentlich also bezüglich der Erzählung geschichtlicher Thatsachen, der Beschreibung faktischer Verhältnisse, sowie der statistischen Nachweisungen, war lediglich eine kurze Skizzirung mit Verweisungen auf bekannte Werke beabsichtigt. Die Darstellung des Bundesrechts lag ausserhalb meines Plans.

Die Eigenthümlichkeiten meines Systems werden dem Kenner beim ersten Blicke entgegentreten. Möchten sie auch als gerechtfertigt erscheinen! Nur das Eine drängt es mich schon hier hervorzuheben, dass ich den Umfang des eigentlichen Staatsrechts enger begränze, als gewöhnlich geschieht. Ich scheide den grössten Theil des Stoffs, den man unter dem Namen „Verwaltungsrecht“ zu begreifen pflegt, aus, indem er nach meiner Ueberzeugung mit dem Staatsrechte in keinem engeren Zusammenhange steht, als das Straf- und Processrecht. Seine Verbindung und Vermischung mit dem Staatsrechte kann nur zu einer Trübung des dem letzteren eigenthümlichen wissenschaftlichen Prinzips führen.

Wer sich nur dann zum Schreiben aufgefordert fühlt, wenn er hoffen kann, etwas auf eigenem Denken Beruhendes zu geben, der wird sich, wenn er sich endlich zur Mittheilung entschlossen hat, begreiflich in einer weit unsichereren Stimmung als Derjenige befinden, der nur zurückgiebt, was er aus der allgemeinen

literarischen oder politischen Atmosphäre seiner Zeit in sich aufgenommen hat. Am wenigsten wird der Verfasser bei der vorliegenden Aufgabe der Versicherung bedürfen, dass er über die Erreichung seiner Ziele ungewiss ist.

Leipzig, den 30. März 1865.

Vorrede zur zweiten Auflage.

Das jetzt in zweiter Auflage erscheinende Buch hat mehrfache Veränderungen erfahren. Zunächst ist eine Reihe einzelner ergänzender oder berichtigender Bemerkungen aufgenommen; sodann ist das Ganze mit dem staatsrechtlichen Zustande Deutschlands, wie er sich seit 1866 gestaltet hat, in Uebereinstimmung gebracht worden, endlich habe ich in mehreren Beilagen besonders wichtige Punkte ausführlicher erörtert, theils zu besserer Begründung, theils zur Vertheidigung der von mir gemachten Aufstellungen. Die vierte Beilage giebt eine staatsrechtliche Skizze des Norddeutschen Bundes.

Leipzig, im Januar 1869.

Vorrede zur dritten Auflage.

Mehrfach war mir der Wunsch ausgesprochen worden, ich möchte das vorliegende Buch, nachdem es in der zweiten Auflage vergriffen, der juristischen Literatur von Neuem durch Veranstaltung einer dritten Auflage zuführen. Wenn ich mich nun entschloss, diesem Wunsche entgegen zu kommen, so konnte ich diess freilich nicht anders, als indem ich mich auf eine Revision des Buches und auf Herstellung des Einklangs seines Inhalts mit den gegenwärtigen staatsrechtlichen Verhältnissen unseres Vaterlands beschränkte. An eine Erweiterung seiner Anlage, nach der es nur die Grundbegriffe und den systematischen Zusammenhang des Staatsrechts in klaren Conturen zu geben bestimmt war, konnte ich nicht denken. Insbesondere musste ich auch darauf verzichten, es zur Aufnahme einer selbständigen Behandlung des Rechts des Deutschen Reichs zu erweitern, was mir aber in der That nicht schwer werden konnte, da unsere Literatur nunmehr in dem Werke von Laband eine vorzügliche Bearbeitung dieses Gegenstands erhalten hat.

Dresden, im Januar 1880.

Inhalt.

Einleitung.

Erster Abschnitt.

Die Staatsgewalt.

Seite

Zweiter Abschnitt.

Die Organe des Staats.

Dritter Abschnitt.

Die Formen der Willensäusserung des Staats.

Vierter Abschnitt.

Rechtsschutz im Gebiete des Staatsrechts.

Beilagen.



EINLEITUNG.

Der Staat.

§. 1.

Im Staate erhält ein Volk die rechtliche Ordnung seines Gemeinlebens. In ihm kommt es als sittlich geeintes Ganze zur Anerkennung und rechtlichen Geltung. In ihm sucht und findet es die wesentlichsten Mittel zum Schutz und zur Förderung seiner Gesammtinteressen. In ihm erhält es eine Gliederung, welche die Verwerthung aller seiner sittlichen Kräfte für das Gemeinwohl ermöglicht. Er ist die Rechtsform für das Gesammtleben eines Volks, und diese gehört zu den ursprünglichen und elementaren Typen der sittlichen Ordnung der Menschheit.

Die natürliche Betrachtung des im Staate geeinten Volks erzeugt den Eindruck eines Organismus, d. h. einer Gliederung, welche jedem Theile seine eigenthümliche Stellung zur Mitwirkung für den Gesammtzweck anweist.[1] Die juristische Betrachtung des Staats aber ergreift zunächst die Thatsache, dass das Volk in ihm zum rechtlichen Gesammtbewusstsein und zur Willens-

[1] Ueber die Bedeutung des Begriffs „Organismus“ für die Wissenschaft des Staatsrechts s. Beilage I.

fähigkeit erhoben wird, m. a. W. dass das Volk in ihm zur rechtlichen Persönlichkeit gelangt. Der Staat als Bewahrer und Offenbarer aller auf die sittliche Vollendung des Gemeinlebens gerichteten Volkskräfte ist die höchste rechtliche Persönlichkeit, welche die Rechtsordnung kennt; ihre Willensfähigkeit hat die reichste Ausstattung erfahren, welche das Recht zu geben vermag.[2]

[2] Die Auffassung des Staats als eines persönlichen Wesens ist die Voraussetzung jeder juristischen Konstruktion des Staatsrechts. Das Nähere darüber s. in der Beilage II. Der rechtliche Begriff der Staatspersönlichkeit ist aber ein ursprünglicher, und will in seiner Eigenthümlichkeit erfasst werden. Es beruht auf einem Verkennen der Stellung des Staats im Zusammenhange der ethischen Ordnungen der Menschheit, wenn man die rechtliche Persönlichkeit des Volks im Staate als einen abgeleiteten Begriff behandelt, und die Gattung desselben in den juristischen Personen des Privatrechts sucht, indem man den Staat in die Scala der letzteren einreiht. Entweder ist man dann genöthigt, das privatrechtliche Institut mit einer Reihe von Elementen auszustatten, die seinem Zwecke ganz fremd sind, oder den Staat seiner specifischen Art zu entkleiden, bis er sich in die Reihe der Korporationen einfügen lässt. Es ist vielmehr wiederholt hervorzuheben, dass die Jurisprudenz in ihrem vollen Rechte war, wenn sie zwischen dem Staate in seiner eigentlichen Funktion und dem Staate in seiner Stellung als Fiscus unterschied, und nur für letzteren die privatrechtliche juristische Person in Anspruch nahm. In besonders hohem Grade gilt dieses Alles von dem in neuerer Zeit (Bähr, der Rechtsstaat 1864) wieder aufgetretenen Versuche, den Staat aus dem „Genossenschaftsrechte" zu konstruiren, und ihn so an das Ende einer Gliederreihe zu stellen, welche wesentlich im Privatrechte ihren Ausgangspunkt und Sitz hat. Solche Irrthümer können sehr erheblich sein, wenn ihre Konsequenzen mit Rücksichtslosigkeit gezogen werden, sie können freilich auch praktisch bedeutungslos bleiben, wenn das Letztere nicht geschieht; aber auch dann bleibt noch der Schaden, der unter allen Umständen daraus hervorgeht, dass die geistige Individualität des fundamentalsten Instituts unserer ganzen Rechtsordnung verkannt wird. Die praktischen Spitzen dieser Polemik werden jedoch erst

Die Willensmacht des Staats ist die Macht zu herrschen;[3] sie heisst Staatsgewalt.

Das Staatsrecht.

§. 2.

Das Staatsrecht als wissenschaftliche Lehre hat zum Gegenstande die Entwickelung des dem Staate als solchem zustehenden Rechts.[1] Die Willensmacht des Staats, die Staatsgewalt, ist das Recht des Staats. Das Staatsrecht ist also die Lehre von der Staatsgewalt, und beantwortet die Fragen: was kann der Staat als solcher wollen? (Inhalt und Umfang der Staatsgewalt), durch welche Organe und in welchen Formen kann und

in der Ausführung des Einzelnen hervortreten. — In dieser meiner Auffassung bekenne ich mich zu einer theilweisen Aenderung der von mir früher in meiner Schrift über öffentliche Rechte 1852 ausgeführten Ansicht.

[3] Das Wort und den Begriff „Herrschen" nehme ich als einen specifisch dem Staatsrechte angehörenden in Anspruch. Er bezeichnet den eigenthümlichen Willensinhalt der Staatspersönlichkeit. Nur noch für die Kirche kann eine ähnliche Auffassung berechtigt erscheinen.

[1] Dass ein Staat sei, dass in ihm das Volk diese bestimmte Entwickelung gefunden habe, dass sein gesellschaftliches und wirthschaftliches Leben sich in ihm nach dieser bestimmten Richtung entfalte, dass die Staatsgewalt diese besonderen Erfolge zur Förderung der sittlichen, geistigen und ökonomischen Cultur erstrebe, — sind Erscheinungen, deren Bedeutung weit über die Umfassungslinien des Rechtsgebiets hinausgeht. Das Recht begnügt sich damit, einen Theil dieses grossen Culturstoffs seiner Bestimmung zu unterwerfen, der freilich intensiv höchst bedeutend ist, da er die äusseren Lebensbedingungen des Staats enthält. Es ist das gleiche Verhältniss, das auch sonst zwischen dem Rechte und den organischen Verbindungen des sittlichen Lebens, wie z. B. der Familie, Ehe, besteht, und wie überhaupt, so ist es auch hier von der grössten Wichtigkeit, sich der Schranken der Funktion des Rechts bewusst zu sein.

soll sich sein Wille äussern? In der Persönlichkeit des Staats liegt der Ausgangs- und Mittelpunkt des Staatsrechts; mit der Anknüpfung an sie ist zugleich die Möglichkeit und Richtung eines wissenschaftlichen, d. h. durch einen einheitlichen Gedanken beherrschten Systems gegeben.

Ist hiernach das Staatsrecht die Lehre von der rechtlichen Bestimmung des staatlichen Lebensorganismus, so gehört dahin auch nur die Entwickelung derjenigen Rechtssätze und Rechtsinstitute, welche sich unmittelbar auf die Lebens- und Willenskraft des Staats beziehen.[2] Der Umstand allein, dass eine rechtliche Ordnung von der Staatsgewalt ausgegangen und von ihr im öffentlichen Interesse geschaffen worden ist, kann demnach noch kein Grund dafür sein, dass ihr Inhalt in das Bereich des Staatsrechts gezogen werde. Das Strafgesetzbuch, die verschiedenen Processordnungen, ferner die mannich-

[2] Das System des Privatrechts ist ein System von Willensmöglichkeiten, welche durchweg an die Willensmacht der individuellen menschlichen (oder ihr nachgebildeten) Persönlichkeit angeknüpft sind. Auch das Staatsrecht ist ein System von Willensmöglichkeiten, aber angeknüpft an die mit Persönlichkeit bekleidete Macht des politisch geeinten Volks. Sein Ausgangspunkt ist mithin nicht wie die menschliche Persönlichkeit eine nach allen Richtungen freie Willensmacht, sondern eine solche, die sich nur innerhalb des Rahmens ihrer Zweckbestimmung bewegen kann. Ihr rechtlicher Wille ist das Herrschen, d. h. rechtliches Handeln im Interesse des Staatszwecks mit einer das ganze Volk verpflichtenden Wirkung. Man kann also auch sagen: das Staatsrecht ist die Lehre vom Staatswillen. — Die weitere Rechtfertigung und Begründung dieses Systems wird aus der Darstellung des Einzelnen hervorgehen. Angedeutet findet sich der Gedanke desselben wohl auch schon früher, aber nirgends in seiner eigentlichen Bedeutung gewürdigt und durchgeführt.

fachen Ordnungen und Einrichtungen, welche man unter dem Namen des Verwaltungsrechts zusammen zu fassen pflegt, sind zwar Produkte der wirkenden Staatsgewalt, aber ihre wissenschaftliche Darstellung hat den Einheitspunkt nicht in letzterer, sondern in der eigenen Zweckbestimmung derselben zu suchen. Hierin kann auch dadurch Nichts geändert werden, dass in solchen Ordnungen der Staatsgewalt selbst ein Gebiet unmittelbaren Handelns und Eingreifens vorbehalten ist; denn die Grundsätze darüber erscheinen als völlig abgelöst von der allgemeinen Lehre über die Willensmacht des Staats, und werden durch die Anziehungskraft des wissenschaftlichen Prinzips beherrscht, welches die von jenen Ordnungen ergriffenen Lebenskreise darbieten. [3]

[3] Dem Systeme des Staatsrechts gehört von allen diesen Ordnungen nur soviel an, als erforderlich ist, um das Willensbereich des Staats im Allgemeinen zu charakterisiren. Die selbständige wissenschaftliche Darstellung der in ihnen enthaltenen Grundsätze aber verfolgt ihre eigenen Zwecke, hat ihren eigenen prinzipiellen Mittelpunkt, und kann nicht von dem für diesen Zweck nebensächlichen Gesichtspunkte beherrscht werden, dass dabei immer auch die Staatsgewalt eine Rolle spielt. So hat sich das Processrecht, das Strafrecht zu einer eigenen vom Staatsrechte getrennten Wissenschaft erhoben, und ganz das Gleiche muss stattfinden bezüglich des Polizei-, Gewerbe- und Finanzverwaltungsrechts u. s. w. Die Systematisirung des Staatsrechts nach den Rubriken: „Verfassungs-“ und „Verwaltungsrecht“ ist daher wissenschaftlich nicht zu rechtfertigen. Unterstützt wird diese Auffassung durch den Umstand, dass unsere Verfassungsurkunden, welche recht eigentlich die Quellen des Staatsrechts sein wollen, fast durchweg bezüglich der Stoffbeschränkung dem hier geltend gemachten Gesichtspunkte folgen, indem sie vom Verwaltungsrechte in der Regel nur die allgemeinen Prinzipien feststellen und damit andeuten wollen, dass ihre selbständige Durchführung einer anderen Sphäre rechtlicher Ordnungen angehört. Die weitere Rechtfertigung ist in der Beilage III. zu finden.

§. 3.

Der so bestimmte Rechtsstoff des Staatsrechts stellt sich nun zunächst als eine Summe von Rechtssätzen und Rechtsinstituten dar. Die Staatsgewalt kann aber nicht bloss mit abstrakten Sätzen des Rechts im objektiven Sinne des Worts umschrieben werden; denn sie bedarf in ihrer konkreten Gestaltung eine je nach der Art der Verfassung bald grössere bald kleinere Zahl persönlicher Vertreter, in deren Rechte sich ihre Lebensäusserung vollzieht.[1] Unter diesen treten als die bedeutendsten diejenigen hervor, welchen als eigenes Recht die Befugniss zusteht, ein unmittelbares Organ der Staatsgewalt in mehr oder weniger umfassender Weise zu sein, oder an der Bildung eines solchen Theil zu nehmen. Wenn solche staatliche Individualrechte als konstitutionelle Rechtsverhältnisse in das Verfassungsrecht eines Staats aufgenommen sind, wie diess namentlich in den Mon-

[1] Oeffentliche Individualrechte kommen im Staate in sehr verschiedener Weise vor. Im Systeme des Staatsrechts können aber nur diejenigen in Betracht kommen, durch welche die an sich abstrakte Staatsgewalt die persönlichen Organe ihrer Willensäusserung findet. Aber auch hier ist eine grosse Verschiedenheit je nach der Art der Verfassung. In manchen Staaten, wie z. B. in den meisten Republiken, besteht über das Recht, Organ zu sein, selbst eine objektive Rechtsordnung (Gesetz über die Wahl des Präsidenten, des Senats u. s. w.), in anderen, wie z. B. in den monarchischen, ist es (Recht des Monarchen, Recht der erblichen Reichsräthe) wenigstens zum Theil ein für immer in der Rechtssphäre von Individuen lokalisirtes Recht. Sodann giebt es auch abgeleitete öffentliche Rechte, wie z. B. das Recht der Staatsdiener und Beamten, deren Recht erst auf der Vollmacht eines anderen staatlich Berechtigten ruht. Eine Theorie dieser politischen Individualbefugnisse versuchte ich in meiner Schrift über öffentliche Rechte.

archieen Deutschlands der Fall ist, so gesellt sich zu dem objektiven Rechtsstoffe des Staatsrechts ein weiterer in einer Anzahl von Rechten im subjektiven Sinne hinzu. Die Staatsgewalt selbst wird durch das Vorhandensein dieser staatlichen Individualrechte in ihrem Wesen als Wille des persönlich gedachten Staats nicht verändert, sondern es handelt sich nur um eine eigenthümliche Art ihrer konkreten Verwirklichung.[2] Daher ist die Ausübung solcher Rechte nicht der individuellen Willkür preisgegeben, sondern steht unter der höheren Fügung des organischen Zusammenhangs, in welchem und für welchen sie zur Lösung einer bestimmten Aufgabe berufen sind.[3]

§. 4.

Das Staatsrecht, wie es so eben begränzt worden ist, unterscheidet sich von allen anderen Rechtsordnungen, welche im Staate bestehen und unter seinem Schutze gehandhabt werden, durch eine wesentliche Charaktereigenthümlichkeit. Allen sonstigen Rechtsordnungen gegenüber erscheint es als eine Ordnung höherer Art. Insoweit sonst der Staat bei der Begründung und Handhabung rechtlicher Einrichtungen betheiligt ist, tritt er nur in seinen regelmässigen und feststehenden Funktionen in Wirksamkeit; das Recht aber, welches die Regel dieser Funktionen selbst, welches den Grundbau

[2] Am meisten wird dieser Zusammenhang versteckt im monarchischen Staate, der in dem Monarchen ein Organ besitzt, welches den gesammten Inhalt der Staatsgewalt deckt. Vergl. aber §. 7. Note 1.

[3] Gerber, über öffentliche Rechte, S. 31 flg.

des staatlichen Organismus als willensfähiger Macht feststellt, ist überall die höhere Voraussetzung.[1] Alles andere Recht mag dem veränderlichen Bedürfnisse des Volkslebens preisgegeben, aber das Recht, nach welchem überhaupt der sittliche Volksgeist zur rechtlichen Gesammtäusserung gelangen kann, das Staatsrecht, muss fest gefügt und dem wechselnden Einflusse des Tages entzogen sein. Es ist nur ein eigenthümlicher Ausdruck dieser Wahrheit, wenn die gesetzlichen Feststellungen des Staatsrechts den Namen „Grundgesetz"[2] führen, wenn sich bei seiner Errichtung auch eine bisher absolute monarchische Gewalt gedrängt fühlt, das Volk in seinen Vertretern zur Mitwirkung herbei zu ziehen,[3] wenn ihm eine besondere Weihe beigelegt, seiner Veränderung gewisse Hemmnisse entgegengestellt[4] und seiner Integrität besondere Garantieen[5] verliehen werden.

[1] Daher ist es auch grösstentheils absolutes Recht, das keiner Privatdisposition unterworfen ist.

[2] Ein anderer Name ist „Verfassungsurkunde." Verfassung ist der Inhalt der Grundgesetze in seiner Gesammterscheinung. In Bezug auf den Umfang, in welchem der Stoff dieser höheren grundgesetzlichen Ordnung in den Verfassungsurkunden gegeben wird, besteht freilich keine volle Uebereinstimmung. Manche gehen mehr, andere weniger in das Einzelne.

[3] Ganz unrichtig aber wäre es, darin ein Moment des Vertragsbegriffes im juristischen Sinne des Wortes finden zu wollen. Auch die „vertragenen," s. g. paktirten Grundgesetze sind wahre Gesetze, und keineswegs Verträge. Gerber, a. a. O. S. 39.

[4] Nothwendigkeit einer grösseren Majorität der zur Abänderung zustimmenden Ständemitglieder, oder mehrfache Wiederholung der Abstimmung.

[5] Beschwören des Grundgesetzes durch den Monarchen, die Stände, Staatsdiener, Staatsbürger, Erstreckung der Kompetenz des Staatsgerichtshofs auf den Schutz jedes einzelnen Punktes der Verfassungsurkunde u. s. w.

Deutsches Staatsrecht.

§. 5.

Das Staatsrecht kann seiner Natur nach nur das Recht eines bestimmten Staats sein, da es eine konkrete, geschichtlich realisirte staatliche Willensmacht voraussetzt. Sonach könnte für Deutschland nur von einem Staatsrechte jedes einzelnen der selbständigen Staaten die Rede sein, welche innerhalb der deutschen Volksverbindung neben einander bestehen. Und in der That kann nur von der Darstellung eines solchen Einzelstaatsrechts eine bis in das Specielle gehende Ausführung und volle Bestimmtheit erwartet werden.

Da sich indessen die deutschen Staaten aus der früheren Reichseinheit des deutschen Volks unter dem Einflusse gleichartiger politischer Ereignisse heraus entwickelt haben,[1] auch bei ihrer Bildung der seiner Einheit sich immer bewusste deutsche Volksgeist einen unverkennbaren Antheil gehabt hat und noch fortwährend hat, so ist es gekommen, dass die Grundprinzipien der einzelnen deutschen Verfassungen in einer keineswegs zufälligen Uebereinstimmung stehen. In diesem geschichtlichen und geistigen Zusammenhange liegen die elementaren Züge der Individualität des deutschen Staatswesens, wie sie sich im partikulären Staatsrechte auch jetzt noch kund geben, obschon die Mehrzahl der deutschen Staaten mit völligem Abbruch älterer Zu-

[1] Zu beachten ist auch, dass schon das ehemalige deutsche Bundesrecht Bestimmungen enthielt, welche in gemeinrechtlicher Weise das Verfassungsrecht der deutschen Staaten in einzelnen Punkten begränzten.

stände in diesem Jahrhundert eine gänzliche Neubildung im Sinne des organischen Volksstaats vollzogen hat.[2] Die deutsche Wissenschaft betrachtet diese Grundzüge noch gegenwärtig, weil sie ein Produkt der sittlichen Kraft des deutschen Volks sind, als einen der selbständigen wissenschaftlichen Auffassung würdigen Gegenstand.[3]

[2] Die Wahrnehmung dieses Satzes ist nach m. A. die Grundbedingung einer richtigen Konstruktion des heutigen Staatsrechts. Mit der Neugründung der deutschen Staaten in diesem Jahrhunderte sind, man darf sagen, alle staatsrechtlichen Begriffe verändert und in einen anderen prinzipiellen Zusammenhang gebracht worden. Es ist eine grosse Täuschung, wenn man es ein historisches und daher rechtswissenschaftliches Verfahren nennt, die modernen Institute unmittelbar an die gleichnamigen Erscheinungen des älteren Patrimonial- oder wenn man lieber will Feudalstaatsrechts anzuknüpfen, und als deren natürliche Fortsetzung zu behandeln. Selbst die einzelnen Elemente, welche aus dieser Periode in die Gegenwart ohne Aenderung ihres äusseren Wesens verpflanzt worden sind, haben im Zusammenhange des modernen Staatsrechts eine ganz andere Bedeutung gewonnen. Dies kann heutzutage nicht mehr verkannt werden, nachdem alle deutsche Staaten mit wenigen Ausnahmen in die neue Ordnung eingetreten sind. Für die unentwickelte, noch im Uebergange begriffene Zeit, in welche die publicistische Lehrwirksamkeit K. F. Eichhorn's fällt, war jene Vorstellung begreiflich; wenn sie aber auch noch in Schriften der Gegenwart nach Eichhorn's Vorgange mit dem Anspruche, als „historische Auffassung" zu gelten, hervortritt, so beruht das auf einem Mangel an Verständniss unserer politischen Entwickelung. — Keinem Zweifel aber kann es unterliegen, dass der organische Staat der konstitutionellen Monarchie als der Inhalt der gegenwärtig bestehenden allgemeinen Rechtsüberzeugung des deutschen Volks angesehen werden muss, weshalb eine zunächst nur auf diese und nicht auf eine Statistik gerichtete Darstellung von dem Staatsrechte der wenigen ausnahmsweise auf einer früheren Stufe stehen gebliebenen Staaten ebenso absehen darf, als von dem Staatsrechte der drei Municipalrepubliken.

[3] Ich rede aber vom deutschen Verfassungsrechte. Diess zu betonen, scheint um deswillen nothwendig, weil so wie man

In ihrer Darstellung kann sie zwar grösstentheils nicht das Ziel verfolgen, imperative Sätze von unmittelbar verbindlicher Kraft zu gewinnen, aber sie kann den historisch sittlichen Gehalt der einzelnen, in jedem Partikularstaatsrechte wiederkehrenden Rechtssätze und Rechtsinstitute in einer Weise herausstellen, in der diess eine nur dem Letzteren gewidmete Betrachtung nicht zu leisten vermöchte.[4] Vom Standpunkte des praktischen Nutzens aus angesehen erscheint mithin die Wissenschaft des deutschen Staatsrechts als eine Einleitung zu allen einzelnen deutschen Staatsrechten, in welcher

früher das System des französischen Liberalismus für deutsches Staatsrecht ausgab, jetzt nicht selten deutsches Staatsrecht mit völliger Geringschätzung vaterländischer Entwickelungen aus dem s. g. englischen Musterstaatsrechte entlehnt wird, — freilich nur insoweit, als es nach dem politischen Standpunkte des Einzelnen für übertragungswürdig angesehen wird.

[4] Diese Auffassung des Begriffs eines gemeinen deutschen Staatsrechts ist ähnlich derjenigen, welche ich für das deutsche Privatrecht nachgewiesen habe (System §. 6.). Ein Unterschied möchte nur insofern bestehen, als die hier in Anspruch genommene materielle Einheit beim Privatrechte in noch entschiedenerem Maase vorhanden ist, indem die fortwährende Einwirkung des gemeinsamen nationalen Geistes auf die Erzeugung des Privatrechts weit weniger durch die staatliche Vielheit gekreuzt wird, als diess bei der Produktion des staatsrechtlichen Stoffs der Fall ist; denn diese dient ja recht eigentlich dem Ausbau der partikulären Selbständigkeit. Etwas zu scharf ist diess indessen hervorgehoben in meiner Schrift über öffentliche Rechte S. 11 flg. Eine Anomalie bleibt es freilich immer, dass die deutsche Wissenschaft genöthigt wird, aus den Partikularrechten einen Rechtsstoff künstlich auszuscheiden, um ihn ohne imperative Bedeutung, also ohne die naturgemässe Spitze jeder juristischen Darstellung, zu entwickeln. Es ist ein Zwiespalt, der genau dem Umstande entspricht, dass sich der Begriff des deutschen Volks und seine staatliche Organisation nicht, oder wenigstens nicht vollständig decken.

die substantiellen Ideen für leztere in rechtswissenschaftlicher Entwickelung niedergelegt sind.

Allerdings haben in dieser Beziehung die Ereignisse der Jahre 1866 und 1870 eine erhebliche Veränderung hervorgebracht. Zunächst hat in der Gründung des Norddeutschen Bundes und weiter des Deutschen Reichs ein grosser Theil staatsrechtlichen Stoffes eine für sein Gebiet formell gemeinrechtliche Gestaltung gewonnen, und bei der Produktivität seiner in umfassender Kompetenz wirkenden gesetzgebenden Gewalt ist eine stetige Vermehrung dieses Stoffes zu erwarten. Unverkennbar aber hat die neue Reichsgewalt zugleich über ihre Kompetenzgränze hinaus gewirkt, indem sie in mannichfacher Weise die Erzeugung neuen materiell gemeinsamen öffentlichen Rechts in den einzelnen Bundesstaaten hervorgerufen hat. Die hierdurch veranlasste Entwickelung ist noch so wenig abgeschlossen, dass die Gegenwart recht eigentlich den Charakter einer Uebergangsperiode an sich trägt.[5]

Entstehung staatsrechtlicher Rechtssätze, Rechtsinstitute und Rechte.

§. 6.

Die Bedeutung des Staatsrechts als fundamentaler Rechtsordnung lässt es als natürlich und wünschenswerth erscheinen, dass wenigstens seine Hauptsätze die Form

[5] Literatur des deutschen Staatsrechts. Die vollständigste Uebersicht geben R. v. Mohl, die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften 2. Bd. (1856) S. 286 flg., und Schulze, Einleitung in das deutsche Staatsrecht 2. Aufl. (1867) S. 44 flg. Vorzugsweise berücksichtigt werden im Folgenden: Zachariae, deutsches Staats- und Bundesrecht 3. Aufl. 2 Bde 1866 und 1867, Zöpfl, Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts 4. Aufl

des geschriebenen Rechts erhalten, damit sie der Sicherheit, Festigkeit und allgemeinen Erkennbarkeit theilhaftig werden, welche dem Gesetzesrechte vorzugsweise eigen ist. So haben denn auch wirklich fast alle deutschen Staaten, in denen sich die Umwandlung des älteren deutschen Staatsrechts in das Recht des organischen Volksstaats vollzogen hat, in ihren Grundgesetzen oder Verfassungsurkunden eine mehr oder weniger umfassende Gesammtcodification des öffentlichen Rechts erhalten.[1] In ihrer Ertheilung, Abänderung,[2]

2 Bde. 1854 (5. Aufl. 1863), u. Held, System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands, 2 Bde. 1866 u. 1857. Laband, das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 1. Bd. 1876, 2. Bd. 1878, 3. Bd. I. Abth. 1880. G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 1878.

[1] Man hat diese Art der gesetzlichen Feststellung des gesammten Staatsrechts oft genug getadelt und auf die Länder hingewiesen, in denen die Verfassung nicht mit einer Gesammturkunde gegeben, sondern allmählich und organisch aus dem Volksleben hervorgewachsen ist. Jene „papiernen Konstitutionen" verwehe der Wind, wie Alles, was keine Wurzel habe. Das ist allerdings oft genug eine Wahrheit geworden. Da man aber in Deutschland mit vollem Bewusstsein aus einem alten in einen neuen Zustand übergehen wollte, und dieser Uebergang nur durch eine Gesammtcodification bewirkt werden konnte, so hatte man keine Zeit, das organische Wachsen abzuwarten, sondern musste handeln, der Hoffnung lebend, dass das rationell und bewusst Gemachte im Laufe der Zeit von einem gesunden und sittlichen Volksgeiste ergriffen und in ihm wirklich zum Leben gebracht werde. Seltsam ist es aber, wenn Manche diese Nothwendigkeit einsehen, aber doch wenigstens in der äusseren Form der Verfassungsurkunde den Schein des Organischen retten wollen, wie man wohl auch Häuser mit unregelmässiger Architektur baut, damit sie den Eindruck des allmählich Gewordenen gleich mitbringen. So namentlich Stahl, Philosophie des Rechts, 3. Aufl. 3. Bd. S. 280.

[2] Ueber die Formen, in denen die gesetzgebende Gewalt die Verfassung selbst abändern darf, wird unten im dritten Abschnitte gehandelt werden. — Die Ansicht, dass auch der Vertrag noch

Ergänzung[3] hat sich die Staatsgewalt selbst zum Gegenstande.

Aber auch in der Form gewohnheitsrechtlicher Bildung können staatsrechtliche Sätze entstehen.[4] Diese Möglichkeit wird durch das Vorhandensein einer Verfassungsurkunde nicht ausgeschlossen; sie kann durch Gewohnheitsrecht ergänzt, selbst abgeändert werden,[5] insoweit es sich nicht um jene höchsten Prinzipien han-

gegenwärtig Quelle staatsrechtlicher Rechtssätze sei, wobei man an das Zusammenwirken der Regierung und Stände bei der gesetzgeberischen Thätigkeit denkt, bedarf keiner wissenschaftlichen Widerlegung.

[3] Manche Verfassungen bestimmen bezüglich einer Reihe wichtiger Gegenstände des Staatsrechts, z. B. des Wahlrechts, der Stellung der Staatsdiener, der Gemeindeordnung, nur die leitenden Gesichtspunkte, und überlassen ihre Ausführung der gewöhnlichen Gesetzgebung.

[4] Nach meiner Ueberzeugung ist das Beste und Richtigste, was über diesen Gegenstand geschrieben worden ist, die Ausführung Puchta's, Gewohnheitsrecht, 2. Bd. S. 225 flg. Die Wege, welche der Wissenschaft in den Schriften von Meier (die Rechtsbildung in Staat und Kirche 1861) und Lüders (das Gewohnheitsrecht auf dem Gebiete der Verwaltung 1863) empfohlen werden, indem jener wieder die unter der Leitung des Staats wirksame Autonomie, dieser das Handeln des Einzelnen zur Quelle des Gewohnheitsrechts macht, — werden wohl schwerlich betreten werden.

[5] Gegen die oft gehörten Einwendungen, der Verfassungseid stehe mit der Möglichkeit der Entstehung abändernder Gewohnheiten im Widerspruche und die von der Verfassung selbst vorgeschriebene Form der zulässigen Veränderungen hindere diese Art der Rechtsbildung, vergl. Puchta a. a. O. Diesen Einwendungen liegt immer der Irrthum zu Grunde, dass die Bildung eines Gewohnheitsrechts ein bewusster, beabsichtigter Vorgang sei, eine Vorstellung, welche ihren Ausdruck u. a. in der früheren Ansicht Mohl's erhält, der (Württembergisches Staatsrecht, 1. Bd. 1846, S. 81 flg.) die Möglichkeit der Entstehung eines die Verfassung berührenden Gewohnheitsrechts unter der Voraussetzung zugiebt, dass Regierung, Geheimerrath und ²/₃ der Ständemitglieder still-

delt, welche dem Einflusse der fortschreitenden Rechtsbildung im Staate überhaupt entrückt sein sollen.[6] Die Uebung staatsrechtlicher Sätze, in der sich die entscheidende Rechtsüberzeugung ausprägt, kann in einem weiteren und engeren Kreise hervortreten; sie wird vorzugsweise in Handlungen desjenigen Personenkreises bestehen, der in der Sphäre des fraglichen Rechtssatzes ausschliesslich oder hauptsächlich zur Thätigkeit berufen ist.[7] Immer aber wird dem staatsrechtlichen Gewohnheitsrechte

schweigend zugestimmt haben. Müsste man diess nicht durch die Vorstellung ergänzen, die Stände hätten sich vor der Sitzung darüber verständigt, dass heute mit stummer Geberde ein Gewohnheitsrecht „gemacht“ werden solle?

6 Welches diese höchsten Prinzipien sind, lässt sich freilich nicht allgemein, oft nicht einmal vom Standpunkte einer bestimmten Verfassung aus sagen. Die Extreme werden nach beiden Richtungen hin immer klar sein, während eine Reihe von Mittelpunkten zweifelhalft bleibt.

7 Hier werden demnach namentlich Uebungshandlungen des Monarchen, der Stände und der Vertreter der Regierung, nach Umständen auch gewöhnlicher Behörden in Frage kommen. Nur dürfen diese Handlungen nie anders denn als die (allerdings befestigenden) Symptome einer über ihnen stehenden Rechtsüberzeugung angesehen werden, also niemals so, als wären sie selbst die rechtserzeugenden Momente. Ebenso dürfen jene Behörden und Stände nicht so aufgefasst werden, als wäre das „Rechtmachen“ in diesen Handlungen ihr amtlicher Beruf; es tritt nur an und in letzteren die nationale Rechtsüberzeugung zu Tage. Vor Allem aber sind diejenigen Handlungen auszuscheiden, welche den Charakter einer bewussten, wenn auch stillschweigenden Konnivenz haben, z. B. wenn zwei Kammern stillschweigend übereinkommen, auf die bezüglich ihres gegenseitigen Verhältnisses durch die Verfassung gegebenen Ansprüche (z. B. die Forderung eines Zusammentritts beider Kammern in gewissen Fällen) zu verzichten. Endlich gehört auch nicht hierher die Entscheidung (das Präjudiz) einer Behörde, wo der Grund derselben die eigenthümliche Auffassung eines bestehenden Gesetzes ist, die Entscheidung also sofort sich ändern würde, wenn ein Bewusstsein

da nur ein geringer Raum übrig bleiben, wo einestheils sich die gesetzgebende Gewalt in reicher und geregelter Produktivität äussert, anderntheils die Ueberzeugung obwaltet, dass eine ängstliche, stets beobachtete Aufrechterhaltung auch des Buchstabens der Verfassung zu den wichtigsten Interessen des Volks gehöre.

Die subjektiven öffentlichen Rechte, welche zu den organischen Bestandtheilen eines konkreten Staats gehören, können althergebrachte Befugnisse sein, welche das neue Verfassungsrecht in sich aufnimmt, wiederholt anerkennnt und regelt;[8] sie können auch durch die Verfassungsurkunde oder durch ein anderes Gesetz erstmals begründet werden, und zwar entweder so, dass sie der individuell berechtigten Person unmittelbar verliehen

der Irrthümlichkeit dieser Auffassung einträte. Freilich kann hieraus ein Gewohnheitsrecht werden, d. h. der Inhalt der Entscheidung in die Volksüberzeugung übergehen und damit ein ganz neues Fundament gewinnen. So war z. B. der Satz des (früheren) Württembergischen Staatsrechts zu beurtheilen, dass die Absetzung der Kirchendiener nach Analogie der Bestimmung über die Absetzung der Staatsdiener behandelt werde, ein Satz, der ursprünglich auf eine Auslegung des §. 47 der Württembergischen Verfassungsurkunde gestützt wurde („Beamten der Gemeinden und anderer Korporationen"). Als Beispiel eines staatsrechtlichen Gewohnheitsrechts mag noch folgendes angeführt werden, dass hie und da der Monarch Rechtssätze, welche einen herkömmlichen Bestandtheil gewisser Privilegien bilden (z. B. der Schutz der Leihhäuser gegen die Vindication) für bestimmte Berechtigte ohne Konkurrenz der Stände festsetzen darf. Ein besonders reiches Gebiet von Gewohnheitsrechtssätzen, welche in der Uebung der Stände hervortreten, sind die die Wählbarkeit und Legitimation der Ständemitglieder betreffenden Sätze.

[8] Dahin gehört vor Allem das Recht der angestammten fürstlichen Dynastie, dann die Rechte von Standesherren, ritterschaftlichen Korporationen, früher auch der Inhaber der Patrimonialgerichtsbarkeit u. s. w.

werden,[9] oder so, dass nur die rechtliche Ordnung festgesetzt wird, nach der sie für den Einzelnen entstehen sollen oder dürfen.[10] Noch andere werden durch specielle Verleihung Seitens der Staatsgewalt (Privilegium) begründet.[11] Die Annahme einer Entstehung öffentlicher Rechte durch Ersitzung würde dem Wesen des heutigen Staatsrechts widersprechen;[12] denn die Zulässigkeit, die Zahl und der Inhalt öffentlicher Rechte steht im organischen Staate unter der Herrschaft absoluter Normen, welche diese Form

[9] Manche unserer Verfassungsurkunden nennen direkt gewisse Familien, denen ein Recht der Theilnahme an der Ständeversammlung zustehen soll.

[10] Dahin gehört insbesondere die Wahlordnung, welche die Art der rechtlichen Begründung des Rechts eines Abgeordneten zur Ständeversammlung feststellt. Noch andere öffentliche Rechte im subjektiven Sinne des Worts werden unmittelbar, obschon in abstrakter Allgemeinheit gegeben, wie z. B. das politische Wahlrecht.

[11] Z. B. das Recht eines Mitglieds des Herrenhauses, die rechtliche Stellung des Inhabers eines öffentlichen Amts. — Vertrag wird dabei im modernen Staatsrechte immer nur als ein vorbereitendes Element in Frage kommen können, sofern es sich nicht etwa um die Bestimmung von Rechten handelt, welche der freien Verfügung der Staatsgewalt nicht unterliegen, wie z. B. die Rechte der Standesherren.

[12] Eine Berufung auf unvordenkliche Zeit ist aber auch hier zulässig, da sie ja nur die Vermuthung begründet, dass ein Zustand rechtsgültig (hier: staatsrechtlich gültig) entstanden sei. Ortloff, juristische Abhandlungen und Rechtsfälle, 2. Bd. 1857 S. 112. — Aus den gleichen Gründen, aus denen die Ersitzung öffentlicher Rechte im heutigen Staatsrechte keinen Raum findet, kann auch von der erlöschenden Verjährung von Ansprüchen öffentlichen Rechts jetzt nicht mehr die Rede sein. — Ganz anders das ältere deutsche Staatsrecht, welches die Ersitzung öffentlicher Rechte für zulässig erklärte, weil statt des Gedankens eines organischen Staats sowohl im Reiche als in den Territorien eine Verbindung von Befugnissen wesentlich privatrechtlicher Art bestand. Vergl. die Citate bei Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht, §. 63. No. 6—8.

der Lokalisirung staatlicher Kräfte gemäss dem Zusammenhange des gesammten Staatsinteresses reguliren. Sonach kann weder die Zahl noch die Gestaltung des Inhalts dieser Rechte einer Erwerbsfreiheit preisgegeben sein, welche jede Regel willkürlich durchbrechen würde, da sie ihren Grund[13] in dem völlig unberechenbaren Momente des thatsächlichen Innehabens fände.

[13] Alles Vorstehende bezieht sich auf einen Rechtserwerb, durch welchen ein öffentliches Recht selbst substantiell begründet werden soll. Eine andere Behandlung erfordert die Frage über den Erwerb des Rechts auf ein öffentliches Recht, welches (wie das Monarchenrecht) schon an sich, oder angeknüpft an eine privatrechtliche Voraussetzung (wie z. B. den Besitz eines Grundstücks) besteht. Hier kann dem Privatrechte allerdings ein vorbereitender Einfluss zukommen. Auch kann hier von einer dem Staatsrechte sonst fremden Rechtswirkung des faktischen Besitzstands die Rede sein, wie denn nach Umständen die Usurpation des Monarchenrechts staatsrechtliche Wirkungen äussert. Diess hat aber seine besonderen Gründe, welche nur aus einer die inneren Beziehungen des Staats zu seiner monarchischen Institution klar stellenden Darlegung und dem Nachweise erkannt werden können, dass unter Umständen die Staatsgewalt der Monarchie auch gegenüber der Forderung der Legitimität ihres monarchischen Organs in ihrer Selbständigkeit hervortreten muss (s. §. 7. No. 1.). Es ist ganz falsch, wie oft geschieht, daraus eine allgemeine Theorie über das Faktum (oder den s. g. Besitzstand) als Quelle des Staatsrechts zu bilden, welche, wenn sie wahr wäre, das Staatsrecht seines Rechtscharakters völlig entkleiden würde; seine ganze Geltung wäre dann eine relative, durch die Fortdauer thatsächlicher Machtverhältnisse bedingte. Nur das ist richtig, dass Staatshandlungen, welche an sich nicht rechtsbeständig sein würden, durch spätere Anerkennung des Volks unter Umständen sanirt werden können. In der Unterwerfung des Volks im Ganzen (besonders durch seine Vertreter) unter einen solchen Act, geschehe sie ausdrücklich oder stillschweigend, liegt allerdings ein wirksames Heilmittel, dessen Bedeutung und Tragweite jedoch nur nach Massgabe des einzelnen Falls geschätzt werden kann. — Vgl. Brockhaus, das Legitimitätsprinzip 1868.

ERSTER ABSCHNITT.

Die Staatsgewalt.

1. Allgemeiner Charakter der Staatsgewalt.[1]

§. 7.

Die Staatsgewalt ist die Willensmacht eines persönlich gedachten sittlichen Organismus. Sie ist nicht eine

[1] Die Systematik, nach welcher hier die Staatsgewalt an sich, ohne Rücksicht auf ihre konkrete Erscheinung im Monarchenrechte behandelt wird, bedarf einer besonderen Rechtfertigung, und zwar um so mehr, als ich selbst früher (öffentliche Rechte S. 52.) Bedenken gegen ihre Zulässigkeit erhoben habe. Die Schriftsteller, welche hiergegen polemisiren, thun diess aus so verschiedenen Gesichtspunkten, dass ein specielles Eingehen auf die Einwendungen der Einzelnen nur in Verbindung mit einer durchgehenden Beleuchtung ihrer Grundansichten möglich wäre. Ich nenne beispielsweise Maurenbrecher, die deutschen regierenden Fürsten und ihre Souverainetät 1839, und Zöpfl, Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, 1. Band §. 54. Meine Gedanken darüber sind folgende. Es ist wahr, dass die Staatsgewalt nicht als abstrakte Macht, sondern zumeist erst in dem Rechte des herrschenden Subjekts, also hier des Monarchen, zur praktischen Erscheinung kommt, dass das Recht des Letzteren in der Regel alle Zweige der Staatsgewalt deckt, und sonach der Monarch die Persönlichkeit des Staats formell in seine Persönlichkeit aufnimmt. Aber diese Wahrheit führt keineswegs zu der Annahme, dass der Staat selbst nur im Monarchen vorhanden sei.

künstliche und mechanische Zusammenfassung vieler Einzelwillen, sondern die sittliche Gesammtkraft des selbstbewussten Volks. Ihre Existenz und Natur beruht

Er besteht vielmehr für sich, und zwar nicht als eine bloss begriffliche Erscheinung, sondern als ein auf natürlicher Grundlage, nämlich dem Volke, beruhendes Wesen; es wird ihm nicht künstlich ein fremdartiger Wille anfingirt, sondern er hat seinen eigenen Willensinhalt in dem sittlichen, auf das staatliche Leben gerichteten Geiste seines Volks. Diese Willensmacht ist etwas an und für sich Existirendes, ist eine Realität, und daher der wissenschaftlichen Bestimmung zugänglich. Sie ist auch nicht bloss eine geistige Substanz, welche auf die Entschlüsse des Monarchen bestimmend einwirkt, sondern die ganze Staatsverfassung mit allen ihren Institutionen ist darauf berechnet, ihr eine allseitige Lebensäusserung zu sichern. Unter diesen Institutionen ist nun eine, welche vor Allem die Aufgabe hat, ihre praktische Erscheinung zu vermitteln: das Recht des Monarchen, in dessen persönlicher That die Staatsgewalt selbst als handelnd gedacht wird. Hieraus ergiebt sich von selbst die Aufeinanderfolge der Stoffe, welche die Wissenschaft in systematischem Fortschritte zu ergreifen hat. An die Darstellung der dynamischen Existenz der Staatsgewalt an sich schliesst sich die Darstellung der Grundsätze über die Art ihres konkreten Hervortretens im Monarchen. Das Monarchenrecht ist hiernach das Recht, oberstes Organ des Staats zu sein; es setzt die Existenz des Staats voraus, hat in ihm seine Stätte. Ohne diese Konstruktion verliert das Monarchenrecht seine eigentliche Unterlage und seinen geistigen Zusammenhang; es wird zu einer Figur, die man aus dem Bilde herausgeschnitten und seines Hintergrunds beraubt hat. Ohne diese Auffassung wird es nicht möglich, die wichtigen Fragen über die rechtliche Kontinuität des staatlichen Rechts bei der Thronfolge, beim Eintritt eines Zwischenherrschers, ja die wahre Natur der Thronfolge selbst zu begreifen. Und keine der erhobenen Einwendungen ist in Wahrheit irgendwie entscheidend; dem wenig wiegenden Einwande, es würden damit zwei Staatsgewalten, eine des Staats und eine des Monarchen, aufgestellt, wird durch die hier gegebene Darlegung des gegenseitigen Verhältnisses beider Begriffe begegnet; die Ansicht, dass diese Auffassung auf dem Prinzipe der Volkssouverainetät beruhe, ist ebenso falsch, als es die Ansicht sein würde, dass die entgegengesetzte Auffassung zu dem Prinzipe des Despotismus führe;

nicht auf einer willkürlichen Bestimmung und überlegten Schöpfung, sondern sie ist eine Naturkraft, welche im Staate, als der wichtigsten Socialform der Menschheit, ursprünglich enthalten ist.[2] Die rechtliche Aeusserung der Staatsgewalt ist das Herrschen. Diess bedeutet eine für die Aufgaben der staatlichen Verbindung wirksame Willensmacht, welcher das ganze Volk in allen seinen Gliedern unterworfen ist.[3] Ihr Erfolg, auch dem innerlich Widerstrebenden gegenüber, beruht darauf,

die Ansicht endlich, dass unsere Auffassung den Monarchen zum „Beamten" degradire, oder unter den Begriff des gewöhnlichen Repräsentanten einer Korporation bringe, wird unten durch die Fassung des Monarchenrechts ihre Widerlegung erhalten.

[2] Richtig Stahl, Rechts- u. Staatslehre, 2. Abth. S. 143. Es liegt nicht in der Aufgabe der juristischen Betrachtung des Staats, die gesammte Physiologie desselben zu entwickeln. Diese Aufgabe fällt der philosophischen Ethik anheim und ihre Lösung wird hier als gegeben vorausgesetzt. Uebrigens kann es nach dem Texte nicht zweifelhaft sein, welcher der vielen Theorieen über den Ursprung und Rechtsgrund der Staatsgewalt der Verfasser beitritt. Zum Ausgangspunkte der rechtlichen Betrachtung genügt es, zu sagen, die Staatsgewalt ist der Allgemeinwille des Volks als ethischen Ganzen für die Zwecke des Staats, in den Mitteln und Formen des Staats.

[3] Die Willenskraft des Staats ist nicht wie die privatrechtliche absolut und individueller Willkür preisgegeben, sondern erhält ihre Richtung und Gränze durch den ethischen Grund ihres Daseins. Daraus erklärt sich denn auch die besondere Art der staatlichen Willenswirkung, das Herrschen, welchem eine Unterwerfung im Sinne eines Gehorsams gegen die allgemeine Rechtsordnung entspricht. Jedoch ist dem Staate deshalb das Gebiet des privatrechtlichen Wollens nicht verschlossen, und es kann diess gar nicht sein, weil er zu seiner materiellen Ausstattung des Eintritts in den privatrechtlichen Verkehr bedarf. Aber es darf nie vergessen werden, dass der Staat in dieser Beziehung, nämlich als Fiscus, nicht in seiner charakteristischen Wesenheit auftritt, sondern nur in einer Nebeneigenschaft, welche er zur Unterstützung seiner prinzipalen Lebensaufgabe bedarf.

dass sie die höchste Macht im Volke und dass allgemein die Ueberzeugung von ihrer Unwiderstehlichkeit begründet ist.[4] Soll sie aber ganz ihrer Idee entsprechen, d. h. den sittlichen Gesammtwillen eines Volks in voller Wahrheit darstellen, so muss sie so geartet sein, dass sie die Motive ihres Handelns nicht von einer ausser ihr stehenden höheren Macht empfängt, sondern lediglich in sich findet, sie muss m. a. W. souverain sein.[5] Auf ihrer Bedeutung als seelischer Kraft der Staatspersönlichkeit eines Volks beruht ihre Eigenschaft der Untheilbarkeit.[6]

[4] Es pflegt wohl hier ein ganzes Register anderer s. g. Eigenschaften der Staatsgewalt aufgeführt zu werden, welche aber entweder gar kein rechtliches Moment bezeichnen (z. B. die s. g. Heiligkeit), oder nicht hierher, sondern zur Charakteristik des Staats gehören (z. B. die s. g. Ewigkeit). So z. B. Maurenbrecher, Staatsrecht §. 30, Held, System des Verfassungsrechts 1. Band §. 138. Ihre Eigenschaft als höchste Macht im Staate begreift übrigens auch die Eigenschaft der Ausschliesslichkeit.

[5] Nach meiner Ansicht ist diess der eigentliche, auch geschichtlich allein zu rechtfertigende Sinn des freilich in so vielerlei Bedeutungen gebrauchten Wortes Souverainetät: Unabhängigkeit einer Staatsgewalt von einer ausser ihr stehenden höheren Staatsgewalt. Souverainetät ist also nicht selbst Staatsgewalt, sondern bezeichnet nur eine Eigenschaft der vollkommenen Staatsgewalt. Die Ausdrücke „Fürstensouverainetät, Volkssouverainetät, Nationalsouverainetät“ sind nur Stichworte für verschiedene politische Bestrebungen. Mit dem Begriffe des Monarchenrechts im engeren Sinne steht der Begriff Souverainetät an sich in gar keiner Relation; und doch wird Souverainetät und monarchisches Prinzip so oft verwechselt (diess that selbst der Artikel 57. der Wiener Schlussacte).

[6] Es bedarf hier keiner erneuten Widerlegung des wenigstens wissenschaftlich längst überwundenen s. g. Prinzips der Theilung der Gewalten.

2. Charakter der Staatsgewalt in den deutschen Staaten.

§. 8.

Die Staatsgewalt in den deutschen Staaten war nach Auflösung des deutschen Reichsverbands bei der Stiftung des Rheinbundes und nach dessen Auflösung bei der Stiftung des Deutschen Bundes als souverain anerkannt worden.[1] Auch sind alle damit unvereinbaren, aus der Reichszeit stammenden staatsrechtlichen Abhängigkeitsverhältnisse theils durch den Art. 34. der Rheinbundsacte, theils später beseitigt worden.[2]

Die deutschen Staaten standen jedoch nicht isolirt neben einander. Sie waren die einzelnen politischen Organismen in einem Volke, das in einem nahezu tausendjährigen Reichsverbande geeinigt war und auf die Fortdauer seiner Einigung ein unverbrüchliches Recht hat. Diesem höheren Rechte hat sich die Selbständigkeit der einzelnen deutschen Staaten jeder Zeit unterzuordnen.

1 Rheinbundsacte Art. 4, Deutsche Bundesacte Art. 1, Eingang.

2 Rheinbundsacte Art. 34: „Les — — princes confédérés renoncent, chacun d'eux pour soi, ses héritiers et successeurs, à tout droit actuel, qu'il pourrait avoir ou prétendre sur les possessions des autres membres de la confédération telles qu'elles sont et telles qu'elles doivent être, en conséquence du présent traité; les droits éventuels de succession demeurant seuls réservés, et pour le cas seulement, où viendrait à s'éteindre la maison ou la branche qui possède maintenant, ou doit, en vertu du présent traité, posséder en souveraineté les territoires, domaines et biens, sur lesquels les susdits droits peuvent s'étendre." Die richtige Auslegung dieses Artikels siehe u. A. bei Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht, §. 36. Gegen die Statthaftigkeit eines vasallitischen Verhältnisses eines deutschen Souverains als solchen zu einem anderen Souverain spricht sich besonders aus der Bundesbeschluss vom 20. Januar 1848; damit ist aber keineswegs auch die Fortdauer des in der Lehnsherrlichkeit enthaltenen eventuellen Successionsrechts verneint. Zöpfl, Staatsrecht, §. 259.

Seinen Ausdruck fand es bis zum Jahre 1866 in dem Deutschen Bunde. Dieser war aber nicht selbst eine Staatsgewalt, welche kraft eigener Hoheit regierte und den Einzelstaaten das Recht der staatlichen Selbstbestimmung nur jenseits des Umfangs des eigenen Machtkreises offen liess, sondern nur ein dauernder völkerrechtlicher Verband, dessen Einfluss auf die Bundesglieder, soweit er nicht durch die Grundgesetze des Deutschen Bundes schon ein für allemal bestimmt war, jederzeit die freie Vereinbarung derselben voraussetzte; er trat mithin nicht als Act einer unmittelbar wirkenden regierenden Gewalt, sondern nur als die Folge einer vertragsmässigen Verpflichtung der im Bunde begriffenen Regierungen hervor.[3] Der Deutsche Bund war m. a. W. kein Bundes-

[3] Hiermit ist der am meisten charakteristische Gegensatz zwischen Bundesstaat und Staatenbund gekennzeichnet. Jener ist eine zwar auf einen gewissen Kreis beschränkte, innerhalb desselben aber wirkliche Staatsgewalt mit unmittelbarer Beherrschung des Volks; dieser enthält nur eine Verbindung zum Zwecke der Ermöglichung einer fortgesetzten vertragsmässigen Einigung der verbundenen Regierungen, deren Resultat zunächst nur die Letzteren bindet, das Volk erst durch hinzutretende besondere Sanktion seiner eigenen Staatsgewalt. Die Kompetenz des Vertragsorgans des Staatenbundes wird sich der Natur der Sache nach vorzugsweise auf die Erhaltung der äusseren und inneren Sicherheit der Bundesstaaten beziehen, aber es ist nicht wesentlich, dass sie sich hierauf beschränke und nicht auch einzelne Gebiete des inneren Staatslebens berühre. Diess Letztere war beim Deutschen Bunde der Fall. — Der Bundesstaat hat also eine eigene wirkliche Staatsgewalt; aber diese entspricht nicht dem natürlichen Umfange eines Staatswesens, sondern beschränkt sich auf die durch willkürlichen Gründungsact ihr von vorn herein eingeräumten Gränzen, und jenseits dieser Gränzen besteht wieder die selbständige Staatsgewalt der verbündeten Einzelstaaten. Die Staatsgewalt des Bundesstaats ist keine natürliche, sondern eine willkürlich gesetzte. Ihr Verhältniss zu der

staat, sondern ein Staatenbund, in welchem der rechtliche Begriff der vollen Souverainetät der einzelnen Bundesstaaten gewahrt blieb.[4] Indessen enthielten die Grundgesetze des Deutschen Bundes neben den auf diess Vertragsverhältniss und die Bildung der ihm entsprechenden Vertragsorgane bezüglichen Festsetzungen zugleich eine Reihe von Bestimmungen, welche das innere Staatsrecht der Bundesstaaten betrafen,[5] und somit einen unter höhere Garantieen gestellten Bestandtheil dieses letzteren selbst ausmachten.

Durch die Gründung des Deutschen Reichs ist für

Staatsgewalt des unabhängigen Einzelstaats entspricht ganz dem Verhältniss der privatrechtlichen Willensmacht einer juristischen Person zu der Willensmacht einer natürlichen Person, eines Menschen; hier eine Willensmacht mit allseitiger Ausdehnbarkeit, eine Willensmacht auf natürlicher Grundlage, dort eine künstlich geschaffene und daher nur in der Sphäre ihrer künstlichen Existenz bestehende. Wenn ein Bundesstaatsverhältniss unitarischen Bestrebungen anheim fällt, so kann ein Zustand entstehen, bei welchem jene Normalverhältnisse getrübt erscheinen; aber dieser Zustand enthält keine neuen Prinzipien, sondern ist nur ein vorübergehender Moment des eingetretenen Auflösungsprocesses. — Ganz unrichtig ist es, wenn Manche in jüngster Zeit behauptet haben, dass eine Theilung der souverainen Staatsgewalt zwischen Bund und Einzelstaaten, und dass eine fragmentarische souveraine Staatsgewalt prinzipiell unmöglich sei, — eine nicht begründbare Behauptung. In diesem Punkte befinde ich mich in einer wesentlichen Differenz mit Laband, I. Bd. S. 93.

[4] Rechtlich waren hiernach alle deutschen Staaten, unter Voraussetzung der Wahrung ihrer Bundespflichten, souverain. Aber die Souverainetät ist freilich kein Begriff, der bloss auf der Basis des Rechts beruht, er setzt zugleich, um zur vollen Wahrheit zu werden, eine entsprechende Macht voraus. Daher war die Souverainetät der einzelnen deutschen Staaten, obschon rechtlich dieselbe, doch thatsächlich ausserordentlich verschieden.

[5] Siehe unten §. 14.

die darin begriffenen deutschen Staaten ein wirklicher Bundesstaat geschaffen worden.[6] Soweit die Kompetenz seiner Bundesgewalt reicht, hat der Machtinhalt der Staatsgewalt der einzelnen in ihm verbundenen Staaten eine materielle Minderung erfahren; in den ihr verbliebenen, jenseits jener Kompetenz liegenden Theilen ist sie nach wie vor souverain.[7]

3. Die verschiedenen Arten der Wirksamkeit der Staatsgewalt.[1]

§. 9.

Die Staatsgewalt herrscht, indem sie eine den verschiedenen Ansprüchen ihrer Bestimmung entsprechende

[6] Ueber das Wesen des früheren Norddeutschen Bundes s. die Ausführung in der Beilage IV.

[7] Für diese Sphäre haben die Einzelstaaten in der That eine souveraine Staatsgewalt. Ihre Gesetzgebung ist die Gesetzgebung eines Staats, nicht eine blosse Autonomie, d. h. ein blosses korporatives Statutarrecht, in dessen Begriff der Umfang und die Freiheit der legislativen Bewegung, wie sie hier besteht, keinen Platz haben würde. Man vergegenwärtige sich nur die Behauptung, dass das Königreich Preussen nicht mehr eine gesetzgebende Gewalt, sondern nur noch eine Autonomie hätte! Daran ändert auch Nichts der §. 78. der Reichsverfassung mit seiner Möglichkeit einer Veränderung der Kompetenzgränzen. Ebenso wenig kann hieran der Umstand etwas ändern, dass nach der deutschen Reichsverfassung die Einzelstaaten in manchen Gebieten die Vollzugsorgane des Reichs und daher der Reichsgewalt untergeordnet sind; diese entscheidet nicht für die Gebiete, in denen diess nicht der Fall ist.

[1] Es ist hier von den s. g. Hoheitsrechten die Rede. Es verdient bemerkt zu werden, dass man in einem Theile der Literatur der ganz unrichtigen Vorstellung begegnet, als wären diess erworbene Rechte, welche dem daneben noch selbständig gedachten Staate als ihrem Rechtssubjekte zukämen. Dahin deutet es auch, wenn man von „wesentlichen" und „unveräusserlichen" Hoheitsrechten spricht, und sie in eine begriffliche Relation mit den s. g. „unwesentlichen" und „veräusserlichen" Hoheitsrechten, insbe-

Thätigkeit äussert. Alle einzelnen Arten dieser Thätigkeit umfasst man in dem Gesammtworte „Regierung.“ Gegenüber den mannichfachen Aufgaben des Staatslebens kann sie aber nicht immer die gleiche sein. Das Volksleben bietet zunächst Interessen dar, deren Regulirung ausschliesslich oder doch zweckmässig nur durch abstrakte Ordnungen, durch feste und dauernde allgemeine Normen geschehen kann;[2] indem nun die Staats-

sondere den Regalien stellt. Diese Vorstellung ist ganz aufzugeben. Die hier behandelten s. g. Hoheitsrechte sind gar keine „Rechte“ des Staats, sondern sind die Staatsgewalt selbst, deren verschiedene Thätigkeitsformen nur in jenen Begriffen systematisirt werden. Damit ergiebt sich von selbst die Ueberflüssigkeit, aber freilich auch die Unrichtigkeit der Attribute „wesentlich“ und „unveräusserlich,“ und jeder klassificirenden Verbindung der Thätigkeitsformen der Staatsgewalt mit den Regalien, die weder etwas Gleichartiges noch etwas Gegensätzliches sind, indem sie gegenüber jenen Begriffen ausser allem logischen Zusammenhange stehen.

[2] In der Erkenntniss der Gränze der Berechtigung der gesetzgeberischen Thätigkeit des Staats ist nach meiner Ansicht eine überaus wichtige Voraussetzung richtiger innerer Politik enthalten. Eine unruhige Gesetzfabrikation, welche sich auch auf die wandelbarsten Erscheinungen des Lebens erstreckt, und daher das kaum Festgestellte alsbald wieder der Veränderung unterwerfen muss, wird immer dem Ansehen des Gesetzes Eintrag thun. Es scheint, als wenn von zwei Standpunkten aus das aus jener Erkenntniss sich ergebende Mass bestritten werde. Einmal wünscht eine politische Partei die möglichste Ausdehnung des Gesetzgebungsgebiets, um dadurch den Umfang des Einflusses der Ständeversammlung zu vergrössern; sodann wird dieser Wunsch von Anderen deshalb gehegt, weil sie eine gerechte und gedeihliche Verwaltung sich nur unter der Voraussetzung denken können, dass der Regierung kein Raum freien Entschliessens übrig bleibe, sondern das ganze Staatsleben, selbst in seinen vorübergehenden Erscheinungen, in die Form von Gesetzen gebracht sei. Würde man diesem Gedanken unter dem Einflusse eines Prinzips des Misstrauens rücksichtslos Raum geben, so würde er zuletzt dazu

gewalt diese Art der Regulirung unternimmt, wirkt sie gesetzgebend, und man nennt sie in dieser besonderen Form ihrer Wirksamkeit die gesetzgebende Gewalt. Daneben giebt es eine unübersehbare Menge von Interessen, welche ihre Befriedigung von der Staatsgewalt nicht durch abstrakte Normirung, sondern durch unmittelbares und stetig fortgesetztes Handeln mittelst Anordnungen, Entscheidungen, Befehlen der verschiedensten Art erwarten, deren Zweck in ihrer Wirksamkeit für ein konkretes Verhältniss erschöpft ist. Ein grosser Theil solcher Handlungen der Staatsgewalt stellt sich dar als eine Thätigkeit, welche als die Anwendung einzelner Gesetze auf den einzelnen Fall erscheint; viele derselben aber sind freie Entschliessungen der zur Verwaltung der Staatsangelegenheiten Ermächtigten mit Rücksicht auf bestehende Gesetze, oder auch in einer durch Gesetz im Voraus überhaupt nicht bestimmten Sphäre. Von jeher ist es nun als eine Aufgabe der

führen, dass fast die gesammte Staatsthätigkeit in der Produktion von Gesetzen und ihrer stetigen Umformung aufginge, und dass die Staatsverwaltung sich nur noch als eine mechanische Paragraphenanwendung darstellte; dann möchte aber die gefürchtete Frische des persönlichen Handelns durch ein weit bedenklicheres Automatenthum ersetzt sein. — Seitdem diese Worte geschrieben sind (1865), haben sich freilich die Gesichtspunkte hierüber wesentlich geändert. Nicht bloss haben das Reich wie die Einzelstaaten im letzten Jahrzehnt das Gebiet der Gesetzgebung unendlich erweitert und Verhältnisse des Staatslebens ergriffen, welche früher allein der Verwaltung überlassen waren, sondern es ist auch der oben angenommene frühere Normalbegriff der Gesetzgebung als der Festsetzung abstrakter dauernder Normen verlassen worden, indem jetzt jeder Act der Staatsgewalt, welcher unter Mitwirkung der Stände zu Stande kommt, in die Form des Gesetzes gebracht zu werden pflegt. Vgl. §. 45, Note 3.

Staatswissenschaft betrachtet worden, auch diese verschiedenen Arten der Staatsthätigkeit, deren Gemeinsames zunächst nur in dem Gegensatze zur gesetzgeberischen Funktion der Staatsgewalt besteht, zu klassificiren. Die grosse Verschiedenheit der hierüber aufgestellten Ansichten erklärt sich zum Theil daraus, dass es mehrfache Interessen giebt, welche das Bedürfniss einer solchen Eintheilung hervorrufen, und dass, je nach der Besonderheit des Zwecks und Gesichtspunkts, eine Verschiedenheit der Gruppirung möglich und berechtigt ist.

Für das rein juristische Interesse nun genügt es, die nicht gesetzgeberische Thätigkeit der Staatsgewalt in zwei Klassen zu scheiden, nämlich in die richterliche und die verwaltende Thätigkeit. Denn die Thätigkeit des Richtens, d. h. der Feststellung dessen, was im einzelnen Falle Recht ist, schliesst sich sowohl wegen der eigenthümlichen Grundsätze,[3] nach denen sie erfolgt, als auch wegen der besonderen, die Organisation

[3] Das Prinzip der absoluten Herrschaft der Gerechtigkeit bei der Beurtheilung des Rechtsverkehrs macht es möglich, dass die auf richterliche Entscheidung gerichtete Staatsthätigkeit von allen übrigen hoheitlichen Funktionen abgesondert und als ein isolirtes Gebiet hingestellt wird, in welchem eine von keinem sonstigen öffentlichen Interesse beeinflusste Autorität lediglich nach Maassgabe der technischen Kunstregeln des juristischen Denkens waltet. Darin liegt der Gegensatz gegen die verwaltende Thätigkeit, als die unmittelbare Ausführung der hoheitlichen Beherrschung vom Gesichtspunkte der Gesammtinteressen aus. Ein Handeln nach Gesetzen ist übrigens selbstverständlich die verwaltende Thätigkeit auch, und selbst die Handlungen der Verwaltung auf gesetzlosen Gebieten entbehren nicht der rechtlichen Grundlage und staatlichen Ermächtigung. Vgl. hierüber die Ausführungen Laband's, das Staatsr. des Deutschen Reichs, Bd. 2. S. 198 flg.

und Rechtsstellung der richtenden Behörden betreffenden Rechtssätze gegenüber der verwaltenden Thätigkeit der Staatsgewalt auf das Bestimmteste ab. Von einer besonderen oberaufsehenden und vollziehenden Gewalt in dem Sinne zu reden, dass damit Thätigkeitsformen bezeichnet würden, welche an selbständiger Bedeutung den eben hervorgehobenen zwei Grundformen gleich kämen, ist wenigstens vom Standpunkte der rechtlichen Betrachtung aus nicht gerechtfertigt, indem die Ueberwachung aller Interessen des Staatslebens[4] ebenso wie die Vollziehung des in Gesetzen oder sonst ausgesprochenen Staatswillens, als eine alle Handlungen der Staatsgewalt begleitende, mithin für sich nicht selbständige Funktion,[5] dem allgemeinen Rechtsprinzipe der Verwaltung untergeordnet ist.

[4] Auch da, wo die Staatsgewalt irgend ein dem Staatsleben gar nicht angehörendes Verhältniss, eine fremde Lebenserscheinung, ohne die besondere Absicht eines sich daran anknüpfenden Eingreifens überwacht, erscheint diess als ein Act der verwaltenden Thätigkeit, z. B. die Aufsicht über die Kirche.

[5] Diese Eintheilungen, mit denen sich die staatsrechtliche und politische Literatur seit alter Zeit beschäftigt, werden so verschieden bestimmt, dass es kaum möglich wäre, die einzelnen Ansichten vollständig aufzuzählen. Man findet fast in jedem Buche über allgemeines Staatsrecht oder Rechtsphilosophie eine Zusammenstellung (z. B. Schilling, Naturrecht, 2. Abth. 1863 S. 123 flg.). Der hier hervorgehobene Grundgegensatz der gesetzgebenden und nicht gesetzgebenden Thätigkeit ist auch von Anderen schon richtig erkannt worden. — Eine besonders bemerkenswerthe Ansicht ist die, dass die hier unter dem allgemeinen Gesammtnamen „Verwaltung" zusammengefasste nicht gesetzgebende und nicht richterliche Thätigkeit des Staats in eine „regierende" und „vollziehende" zu scheiden sei (z. B. Martitz, Betracht. über d. Verf. d. norddeutsch. Bundes 1868 S. 2.). Unter jener soll dasjenige zu verstehen sein, was der Staat in freier That, also nicht

4. Gränzen der Staatsgewalt.

a) Allgemeine Gränzbestimmung.

§. 10.

Die Staatsgewalt ist keine absolute Willensmacht. Sie soll nur dem Zwecke des Staats dienen, nur für ihn bestehen. In ihm sind mithin die natürlichen Gränzen des Gebiets ihrer Wirksamkeit enthalten.[1] Eine theoretische Bestimmung des Staatszwecks[2] kann sich aber immer nur in sehr allgemeinen Vorstellungen bewegen, und nur sehr unbestimmt die Gränze andeuten, bei der sich das Gebiet des auf die Vollendung des sittlichen

in blosser Gesetzausführung thut, — Kriegserklärungen, Friedensschlüsse, Abschluss von Staatsverträgen, Gründung nützlicher Anstalten, vielleicht auch Ausübung des Staatsnothrechts. So gern ich einräume, dass es etwas Anstössiges haben mag, alle solche Handlungen, in denen sich die ganze Machtfülle des Staats offenbart, unter dem anspruchslosen Namen „Verwaltung" zu begreifen (der freilich mehr nur die Negation der Kennzeichen des Gesetzgebens und Richtens bezeichnen soll), so fehlt es mir doch zur Zeit noch an dem Nachweise eines genügenden juristischen Interesses, jene Thätigkeitsfälle in der angegebenen Weise zu gruppiren, wogegen ich die Berechtigung solcher Specialisirungen für andere, als juristische, Staatswissenschaftszwecke bereitwillig einräume.

[1] Darin liegt, dass jede Erstreckung der Staatsgewalt über ihren sittlichen Zweck und über das ihr angehörende Gebiet hinaus ein Missbrauch derselben ist. Die Staatsgewalt ist zwar dynamisch die höchste Gewalt im Volke, aber rechtlich besteht sie nur innerhalb der Sphäre ihrer Zweckbestimmung, oder m. a. W., nur innerhalb des Kreises ihrer rechtlichen Existenz steht der Staatsgewalt die höchste Macht zur Verfügung. Das Verhältniss dieser beiden Begriffsmomente wird missverstanden von Wippermann, „über die Natur des Staats" 1844, S. 66 flg.

[2] Siehe z. B. die Zusammenstellung einer Reihe von Ansichten bei Schilling, Naturrecht, a. a. O. S. 5., und Stahl, Staatslehre, S. 147 flg. u. 152.

Gemeinlebens gerichteten Staatswillens von dem Gebiete der individuellen Freiheit scheidet.[3] Auch ist nicht zu verkennen, dass verschiedene Völker ein verschiedenes Mass der Ansprüche an die Leistungen der Staatsgewalt haben, je nachdem ihre sittliche Anlage mehr oder weniger dazu drängt und befähigt, gewisse Interessen des Volkslebens ohne Mitwirkung des Staats in freier Selbstbestimmung zu befriedigen.[4] Indessen bedarf es in einem lebensvollen Staate auch nur selten des Rückgriffs auf die allgemeine theoretische Ansicht vom Staatszwecke, um die Gränzen der Staatsgewalt im einzelnen Falle zu bestimmen, da die Vorstellung eines Volks darüber bereits in der Gesetzgebung selbst ihren praktischen Ausdruck gefunden hat und fort und fort findet.

[3] Die Erwartungen, welche Mohl (Aegidi's Zeitschr. I. S. 369.) an eine theoretische Definirung des Staatszwecks für den gesammten materiellen Inhalt des positiven Staatsrechts knüpft, sind nach meinem Dafürhalten durchaus unbegründet; die in diesem § enthaltenen Ausführungen darüber scheinen ihm bei seinem Raisonnement entgangen zu sein.

[4] Die Art, wie ein Volk sein Verhältniss zum Staate ansieht, wie es insbesondere den Umfang der Selbstverwaltung seiner öffentlichen Angelegenheiten bestimmt und ein Uebermass des Eindringens der Staatsthätigkeit abwehrt, beruht nur zum kleineren Theile auf rationeller Ueberlegung, ist grösstentheils das geschichtliche Produkt seiner sittlichen Charakteranlage und seiner Befähigung zu bürgerlicher Selbständigkeit. Das Anpreisen der Vorzüge eines Systems der Selbstverwaltung wird gegenüber einem Volke, dem jene Anlage abgeht, nur selten eine grundsätzliche Aenderung hervorbringen. Die gesetzliche Einführung einer auf einem doktrinären System der Selbstverwaltung beruhenden Organisation aber wird immer problematisch bleiben bis sich auch thatsächlich erweist, dass sie dem Charakter des Volks wirklich entspricht und von ihm gemäss ihrer Idee ergriffen und gedeihlich ausgeführt wird.

Ein grosser Theil der Staatsgesetze, welches auch immer im Uebrigen ihr Gegenstand sein möge, lässt sich von dem Gesichtspunkte aus betrachten, dass darin zugleich das Maass der Einwirkung der Staatsgewalt rechtlich festgestellt wird.[5]

b) Besondere Abgränzungen.

§. 11.

Es giebt nun aber eine Reihe von Interessen des Volkslebens, denen gegenüber die Abgränzung der Staatsgewalt von ganz besonderer Wichtigkeit ist. Es handelt sich dabei um Lebensäusserungen und Zustände, bei denen ein bevormundendes und zwingendes Eingreifen der Staatsgewalt als eine Verletzung der sittlichen Würde des Volks, oder überhaupt als ein Hemmniss seiner freien Entwickelung empfunden wird. Zugleich handelt es sich um Interessen, welche früher in ausserordentlicher Weise unter dem Drucke staatlicher Beschränkungen zu leiden hatten, so dass die Befreiung hiervon

[5] Die gesammte Gesetzgebung eines Volks ist der praktische Niederschlag seiner derzeitigen Vorstellung vom Staatszwecke und von der Bestimmung der Stellung seiner Staatsgewalt gegenüber dem individuellen, dem gesellschaftlichen, gewerblichen Leben der Bürger, der Familie, der Gemeinde, der Kirche und der Sphäre der geistigen Cultur. Diese Bedeutung wird der Gesetzgebung in um so höherem Grade zukommen, je mehr nach der Verfassung des einzelnen Staats dem Volke selbst eine Einwirkung darauf zusteht. — Die Verfassung des Staats im engeren Sinne, d. h. die Ordnung seiner Organe und rechtmässigen Lebensäusserung kann man eigentlich nicht eine Schranke der Staatsgewalt nennen; es würde darin die unrichtige Vorstellung liegen, als wenn Letztere etwas ausser der Verfassung Selbständiges wäre, das durch diese wie durch einen äusserlich angelegten Zwangsapparat gebändigt würde.

als ein hoch geachtetes Ergebniss der neueren Staatsentwickelung geschätzt wird. Daher kommt es, dass jetzt in vielen Staaten die Rechtssätze, welche diese das Volksleben befreienden Beschränkungen der Staatsgewalt feststellen, als Bestandtheile des Grundgesetzes selbst aufgefasst und den fundamentalen Ordnungen des Staatsrechts einverleibt werden.[1] Man pflegt diese Sätze wohl als „Volksrechte" zu bezeichnen, um damit anzudeuten, dass jedes Mitglied des Volks an der Wohlthat der nun erweiterten und gewährleisteten Freiheit der Bewegung Theil nimmt; aber keinenfalls darf dieser Ausdruck zu der Annahme verleiten, dass es sich dabei um Rechte im subjektiven Sinne handele, da sie vielmehr durchweg als Rechtssätze, d. h. Sätze des objektiven Rechts erscheinen.[2] In übersichtlicher Skizze sind es in der Hauptsache folgende:

[1] Einiges enthielt schon die deutsche Bundesacte Art. 18. (Ganz eigen der Feststellung dieser Sätze gewidmet waren die s. g. Grundrechte des deutschen Volks, wie solche von der deutschen Nationalversammlung angenommen waren.) Preussische Verfassungsurkunde, Art. 4—42, Bayerische IV. §. 5 flg., Sächsische §. 26—40, Württembergische §. 21 flg., Badische §. 7 fl., Grossherzogl. Hessische §. 18 flg., Altenburgische §. 44 flg., Gothaische §. 29 flg., Braunschweigische §. 29 flg., Oldenburgische §. 31 flg., Schwarzburg-Sondershausensche §. 10 flg., Reussische §. 6 flg. Die Verfassung des Deutschen Reichs v. 16. April 1871 enthält keine solchen allgemeinen Rechtszusicherungen, wohl aber hat inzwischen die Reichsgesetzgebung mehrere der hierher gehörenden Gebiete ergriffen.

[2] Die Verfassungsurkunden selbst geben zu dieser sehr allgemein verbreiteten irrthümlichen Auffassung Veranlassung, indem sie in der Regel diese Rechtssätze als „Rechte der Staatsbürger" in eine Reihe mit dem Indigenate u. s. w. stellen. Man kann nur sagen, dass jeder Staatsbürger in dem Genusse der Freiheit des Handelns an den Vortheilen betheiligt ist, welche für

1. Der Staat soll nicht die religiöse Ueberzeugung seiner Volksglieder beherrschen (Gewissensfreiheit). Er kann daher aus kirchlich-confessionellen Gründen ein bestimmtes religiöses Bekenntniss und seine Uebung weder gebieten noch verbieten, und auch nicht indirekt auf die Wahl desselben durch Vorenthaltung der allgemeinen bürgerlichen Rechte einwirken. Dagegen liegt in diesem Satze nicht auch der, dass die Berufung auf ein bestimmtes Bekenntniss von der Pflicht zur Beobachtung einer gesetzlichen Ordnung befreien müsse, oder dass der Staat in Gesetzgebung und Verwaltung seinen Charakter als Gemeinwesen eines christlichen Volks zu verläugnen habe.[3]

2. Der Staat soll nicht die wissenschaftlichen Ueberzeugungen seiner Volksglieder beherrschen wollen. Darin liegt aber nicht auch der Satz, dass die Berufung

jeden Einzelnen aus der Existenz solcher Sätze hervorgehen, sowie, dass die konkreten Rechtsverhältnisse, welche auf Grund dieser Rechtssätze entstehen, als rechtmässige anerkannt und geschützt werden. Aber der Gesammtinhalt solcher allgemeinen Gesetze, z. B. die Einrichtung der Pressfreiheit, der Gewissensfreiheit, kann nicht als Inhalt eines subjektiven Rechts in der Rechtssphäre des Individuums lokalisirt erscheinen. Siehe Gerber, öffentliche Rechte, S. 77 flg.

[3] Die ehemalige Bundesacte Art. 16. bezog sich freilich nach der Absicht der Konstituenten nur auf die drei christlichen Religionsparteien. Ueber dieses Art. Auslegung siehe Zachariä in Aegidi's Zeitschrift für deutsches Staatsrecht, I. S. 25 flg. Richtiger: Dove, zu Richter's Kirchenrecht 6. Aufl. §. 98, 1. Das Prinzip des Textes beruht freilich erst auf den Verfassungsbestimmungen seit dem Jahre 1848 und jetzt auf der ganz allgemeinen Bestimmung des als Reichsgesetz geltenden Gesetzes des Norddeutschen Bundes v. 3. Juli 1869. — Uebrigens werden in einzelnen Staaten gewissen Confessionen rücksichtlich der staatsbürgerlichen Pflichten Concessionen gemacht.

auf eine wissenschaftliche Ueberzeugung von der Pflicht zur Beobachtung einer gesetzlichen Ordnung befreien müsse.

3. Der Staat kann die freie Meinungsäusserung durch die Presse nicht von seiner vorhergehenden Genehmigung, Censur, abhängig machen (Pressfreiheit). Darin liegt jedoch nicht, dass er nicht befugt wäre, unbeschadet dieses Satzes einzelne Zweige der Presse, insbesondere die s. g. Tagespresse, besonderen Ordnungen zu unterwerfen.[4] Ebenso verwehrt er Niemandem, eine auf öffentliche Angelegenheiten bezügliche Bitte beim Monarchen, den Ständen oder einer Behörde vorzutragen (Petitionsrecht). Wenn dabei vorgeschrieben wird, dass die Bitte in passender Form, nicht durch ungeordnete Massen, bei den Ständen nicht persönlich überreicht werden solle, dass sich das Heer nicht zum Zwecke der Petition versammeln dürfe, dass Bitten von Korporationsvorständen nur dann als Korporationsangelegenheiten gelten, wenn sie sich auf die im Lebenskreise der Korporation befindlichen Gegenstände beziehen, so sind diese Vorschriften nicht als das s. g.

[4] Alte deutsche Bundesacte Art. 18d. Sodann das s. g. Bundespressgesetz vom 20. September 1819, aufgehoben durch Bundesbeschluss vom 3. März 1848. Letztes Bundesgesetz v. 6. Juli 1854. Dazu mancherlei Pressgesetze in den Einzelstaaten und schliesslich das Pressgesetz des Deutschen Reichs vom 7. Mai 1874. — Eine ausführliche Abandlung über das s. g. Petitionsrecht giebt Mohl in seinem Werke „Staatsrecht, Völkerrecht u. Politik 1860“ Bd. I. S. 222 flg. In dieser Ausführung scheint mir das Wesen des s. g. Petitionsrechts verkannt zu sein. „Bitten“ ist keine Rechtshandlung. Vergleiche meine Schrift über öffentliche Rechte, S. 79 Note 1.

Petitionsrecht beschränkende Bestimmungen aufzufassen, sondern es sind Rechtssätze, welche anderswo ihren Anknüpfungspunkt haben, und hier nur in konkreter Anwendung hervortreten.

4. Der Staat kann nicht das Maass oder die Art der Ausbildung seiner einzelnen Volksglieder, oder die Berufswahl derselben bestimmen wollen.

5. Der Staat muss die richterliche Thätigkeit völlig unabhängig stellen; auch kann er die Handhabung der Gerechtigkeit nicht durch besondere gesellschaftliche Verhältnisse der Volksglieder bedingen lassen,[5] und Niemandem den Zugang zu seinem ordentlichen Richter versagen.

6. Der Staat kann Niemanden hindern, Versammlungen zu veranstalten und Vereine zu gründen, oder sich an solchen zu betheiligen. Er ist aber befugt, darüber Ordnungen festzusetzen, welche die äusseren Bedingungen solcher Versammlungen und Vereine regeln und Missbräuchen derselben vorbeugen.[6]

7. Der Staat kann einen Staatsbürger nicht hindern, auszuwandern, sofern er nicht die Absicht hat, sich durch die Auswanderung einer bereits begründeten staatsbürgerlichen Pflicht zu entziehen.

8. Der Staat kann keine Maassregel verfügen, welche mit der durch die Rechtsordnung gewährleisteten individuellen Freiheit der Person[7] im Wider-

[5] Die s. g. Gleichheit vor dem Gesetze.

[6] Hierüber handelte der Bundesbeschluss vom 13. Juli 1854. Dazu kamen aber mancherlei partikuläre Vereinsgesetze.

[7] Noch manches Andere wird in den Verfassungsurkunden hinzugerechnet, z. B. Verbannung des Begriffs der Leibeigenschaft,

spruche stände (keine Strafe ohne einen Strafrechtssatz, keine Verhaftung, Haussuchung, Verletzung des Briefgeheimnisses ohne Beobachtung der vorgeschriebenen Bedingungen).

Alle diese Rechtssätze wollen unbedingt als Schranken der Staatsgewalt in ihrer verwaltenden Thätigkeit gelten, aber auch als Schranken der gesetzgebenden Gewalt des Staats insofern, als eine Beseitigung derselben nur durch verfassungsmässige Aufhebung eines Theiles des Grundgesetzes zulässig wäre.

§. 12.

Eine bedeutungsvolle Schranke der Staatsgewalt liegt sodann in dem Satze, dass sie wohlerworbene Rechte schonen soll.[1] — Die Staatsgewalt, indem sie ihren Beruf als höchste Ordnerin des Gemeinwesens vollzieht, ist genöthigt, die verschiedensten Interessen des Volkslebens zu berühren und in dieselben einzugreifen, Verpflichtungen der mannichfachsten Art in Ge- und Verboten aufzulegen, neue Ordnungen einzuführen und alte zu beseitigen. Insoweit sie hierbei nur auf Verhältnisse stösst, welche nichts weiter sind, als die nach Maassgabe der bisherigen Gesetze geregelten thatsächlichen Gestaltungen, steht ihrem Vorschreiten ein rechtliches Hemmniss nicht im Wege. Wohl aber ist diess der Fall, wenn sie bei ihren Maassregeln auf

Aufhebung der Strafe des bürgerlichen Todes, der Vermögenskonfiskation u. s. w.

[1] Oft wird diess Prinzip unter dem Gesichtspunkte der „Freiheit des Eigenthums" aufgestellt, dazu aber Manches hinzugefügt, was streng genommen nicht dahin gehört.

ein wohlerworbenes Recht in der Weise trifft, dass es beseitigt oder dem Berechtigten die Ausübung desselben abgeschnitten werden soll. Wollte die Staatsgewalt auch gegenüber erworbenen Rechten eine rücksichtslose Freiheit des Handelns in Anspruch nehmen, so würde sie mit ihrer eigenen prinzipalen Mission, der höchste Schutz des Rechtsordnung zu sein, in unauflöslichen Widerspruch treten, indem sie gegenüber sich selbst die Bedeutung der Rechte verneinte, deren Anerkennung sie von allen Anderen in Anspruch nimmt. Somit erscheint der Satz der Unverletzlichkeit erworbener Rechte als ein aus dem Begriffe des Rechts und seiner Anerkennung im Staate von selbst folgender, und es ist nur eine besonders feierliche Bestätigung desselben, wenn ihn die Grundgesetze aufnehmen und ausdrücklich gewährleisten. Zu den wohlerworbenen Rechten gehört aber nicht die blosse Befugniss des freien Handelns in einem Gebiete, in welchem die bisherige Gesetzgebung keine Beschränkung auflegte, überhaupt nicht das Recht jedes Einzelnen, an den Vortheilen Theil zu nehmen, welche eine gesetzliche Anordnung gewährt, die nur als abstrakte Norm wirken will; vielmehr sind darunter allein diejenigen Befugnisse zu verstehen, in denen eine im objektiven Rechte enthaltene Willensmöglichkeit durch irgend einen Vorgang, sei dieser ein Rechtsgeschäft, eine sonstige rechtsbegründende Thatsache oder ein Gesetz, als konkret bestimmte Rechtszuständigkeit eines individuellen Subjekts realisirt worden ist.[2]

[2] Die verhältnissmässig beste Untersuchung über diesen Gegenstand giebt Christiansen „über erworbene Rechte“ 1856

Der Grundsatz der Achtung wohlerworbener Rechte enthält zunächst eine unbedingte Schranke für die Staatsgewalt in ihrer verwaltenden Thätigkeit; aber auch als gesetzgebende Gewalt ist sie insofern daran gebunden, als eine ohne dringenden Grund und ohne Vermögensentschädigung des Betheiligten[3] geschehene Aufhebung von erworbenen Rechten, welche noch jetzt ein nach allgemeinem Maassstabe anerkennungswerthes Interesse befriedigen, — zwar nicht als formell unwirksam, — aber jederzeit als eine rechtsverletzende und sonach missbräuchliche[4] Verwendung des Rechts der Gesetzgebung

(nur geht er in dem S. 64 gegebenen allgemeinen Gesichtspunkte für die Behandlung wohlerworbener Rechte zu weit). Häufige Irrthümer sind, dass nur ein s. g. Privatrechtstitel, also nicht auch Gesetz und Privilegium wohlerworbene Rechte begründen, oder dass aus Rechtssätzen, welche die Rechte eines ganzen Standes bestimmen, keine wohlerworbenen Rechte des Einzelnen hervorgehen könnten. Oft betont die Gesetzgebung den Umstand, dass ein Recht aus der Hand des Staats oneros erworben sei, und sie hat von ihrem Standpunkte aus Recht, diesen Punkt für besonders bedeutsam zu halten. — Auch die Frage über das Recht des Staats, einem Gesetze rückwirkende Kraft zu geben, kann in den Kreis dieser Betrachtung gezogen werden, doch nur insofern, als die Befugniss in Frage steht, einem Gesetze in rückwärts gehender Wirkung mit vollem Bewusstsein Rechtsverhältnisse zu unterwerfen, welche ihm nach den allgemeinen Grundsätzen über das zeitliche Anwendungsgebiet der Gesetze nicht unterworfen sein würden.

[3] Diese muss aber im Gesetze ausdrücklich festgesetzt sein. Richtig Stahl, Staats- u. Rechtslehre, II. S. 630. Eine weitere, als eine Vermögensentschädigung wird nicht erwartet werden können.

[4] Als eine Rechtsverletzung. Nicht jeder Rechtsanspruch kann mit gerichtlicher Klage geltend gemacht werden, aber seine Verletzung kann sich durch eine Erschütterung des öffentlichen Vertrauens in einer weit fühlbareren und allgemeineren Weise rächen. Daher ist es schief, wenn Bähr, der Rechtsstaat 1864 S. 50., nur von einer „moralischen Schranke“ spricht. Allerdings

gelten wird. Und Niemand wird diess für bedeutungslos halten, wenn er die Macht des sittlichen Urtheils erwägt, der sich auch die Staatsgewalt nicht zu entziehen vermag.

Wohlerworbene Rechte indessen, deren Inhalt das Recht auf Ausübung einer organischen Funktion im Staate ist, können gegenüber einer auf Aenderung der Verfassung gerichteten Gesetzgebung auch nicht einmal diese Widerstandskraft immer in Anspruch nehmen, da sich ihr rechtlicher Bestand von ihrem Zusammenhange mit der Verfassung gar nicht trennen lässt.[5]

§. 13.

Aber selbst in ihrer verwaltenden Thätigkeit ist die Staatsgewalt nicht immer im Stande, diese Schranken einzuhalten. Im Interesse des öffentlichen Wohls, oder um ihrer Selbsterhaltung willen kann sie unter der Voraussetzung nöthigender thatsächlicher Verhältnisse nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sein, ausnahmsweise über ihre normalen Gränzen hinauszuschreiten. Ein solches Ausschreiten ist indessen nur insoweit und

beharre ich auch jetzt noch trotz neuerlich entschieden erhobenen Widerspruchs auf der Ueberzeugung, dass der Begriff des Rechts nicht bedingt ist durch das Moment der steten Möglichkeit seiner zwangsweisen Geltendmachung, da mir das Recht etwas anderes ist, als „staatlich geschütztes Interesse“. Ich verweise auf die treffende Ausführung von Kuntze, Excurse über römisches Recht, 2. Aufl. 1880 S. 1—8.

[5] Richtig Christiansen S. 47. Nur irrt er, wenn er die Einkleidung eines öffentlich-rechtlichen Inhalts in die Form einer selbständigen Einzelberechtigung für einen Widerspruch hält, und ich darf mich dagegen wohl auf meine Schriften über öffentliche Rechte 1852 berufen.

nur so lange berechtigt, als diess die Wahrung des öffentlichen Interesses oder das Bedürfniss der Beseitigung eines Nothstands fordert. Auf diesem Gesichtspunkte beruht zunächst das Expropriationsrecht des Staats, d. h. die Befugniss, den Einzelnen gegen volle Entschädigung zu einer Preisgebung seines Eigenthums zu nöthigen, wenn das öffentliche Interesse nicht anders als durch dieses Opfer befriedigt werden kann.[1] Ein noch weitergehendes und prinzipiell noch weniger bestimmbares Recht der Staatsgewalt, in das Vermögen der Einzelnen einzugreifen, kann sodann durch einen eigentlichen Nothstand begründet werden, der zum rücksichtslosen Handeln für das Bedürfniss des Augenblicks nöthigt. Ein solcher Nothstand kann auch nach Umständen ein Eingreifen in die persönliche Freiheit und eine ausserordentliche Beschränkung derselben in verschiedenen Richtungen rechtfertigen, wie z. B. durch Verhängung des Belagerungszustandes und Verkündigung des Standrechts.[2]

[1] Mehrere Verfassungsurkunden bestimmen das Expropriationsrecht rücksichtlich seiner Gründe und des dabei zu beobachtenden Verfahrens. Andere verweisen auf besondere Gesetze, wie solche denn auch in einzelnen Staaten erlassen sind. Meyer, das R. d. Expropriation 1868 §. 8. betont als leitendes Prinzip den Staatszweck.

[2] S. g. Staatsnothrecht, jus eminens des Staats. In der Anerkennung des Staatsnothrechts liegt der Gedanke, dass es ein Existenzrecht des Staats über sein normales verfassungsmässiges Leben hinaus giebt, welches in anomalen Nothverhältnissen zur Erscheinung kommt. Am besten ist der Verfassungsstandpunkt gewahrt, wenn die Verfassung selbst das Nothrecht definirt und seine Ausübung regelt. Eine Zusammenstellung alles darauf Bezüglichen, die aber in formeller und sachlicher Hinsicht zu nicht geringen Bedenken und oft zu direktem Widerspruche auffordert,

c) Bundes- und reichsrechtliche Schranken.

§. 14.

Die Staatsgewalt der deutschen Bundesstaaten war endlich beschränkt durch Bestimmungen der Grundgesetze des ehemaligen Deutschen Bundes, welche ein der Verfügung der einzelnen Staaten unzugängliches höheres Recht festsetzen wollten. Dahin gehörten zunächst die Bestimmungen, welche sich auf den rechtlichen Charakter der Staatsverfassungen selbst bezogen,[1] sodann diejenigen, welche die freie Bewegung der einzelnen Staatsgewalten bezüglich ihrer äusseren Verhältnisse beschränkten,[2] ferner diejenigen, in welchen einzelne das innere Staatsrecht betreffende Grundsätze festgestellt wurden,[3] endlich diejenigen, durch welche den Mitgliedern einiger Standesklassen ein besonderer Rechtszustand gesichert wurde.[4] Ob und inwieweit die in einzelnen Beschlüssen der Bundesversammlung enthaltenen Festsetzungen als wirkliche Schranken der Staatsgewalt der Bundesstaaten aufgefasst werden mussten, konnte nicht allgemein, sondern nur nach Maassgabe ihres besonderen Charakters bestimmt werden.[5]

enthält die Schrift von Bischof, das Nothrecht der Staatsgewalt 1860. — Preussische Verfassungsurkunde Art. 111. Oldenburgische Art. 54.

[1] Diess sind der Art. 13 der früheren Bundesacte und die entsprechenden Art. 54—58 der Wiener Schlussacte (Landständische Verfassung und monarchisches Prinzip).

[2] Bundesacte Art. 11. und Wiener Schlussacte Art. 36.

[3] Bundesacte Art. 12., 16., 18.

[4] Bundesacte Art. 14., in gewisser Beziehung auch Art. 15. und 17.

[5] Denn ein gewöhnlicher, aus freier Entschliessung der Bundesstaaten hervorgegangener Bundesbeschluss, der nicht die

Durch die Auflösung des Deutschen Bundes haben diese Sätze, insoweit sie in die einzelnen Verfassungsgesetze aufgenommen worden sind, zwar nicht ihre Geltung, wohl aber ihre Bedeutung als höhere, die Staatsgewalt der einzelnen Staaten bindende Schranken verloren.

Einen ganz anderen Charakter haben die Beschränkungen, welche die Staatsgewalt der deutschen Einzelstaaten durch die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871 und die späteren die Reichskompetenz erweiternden Reichsgesetze erfahren hat. Insoweit hiernach die ausschliessende Kompetenz der deutschen Reichsgewalt reicht, hat die entsprechende frühere Staatsgewalt der Einzelstaaten überhaupt zu bestehen aufgehört und ist auf das Reich übergegangen.[6]

5. Die Staatsgewalt in der Beziehung zu den Objekten ihrer Herrschaft.

§. 15.

Allgemeines.

Staatsbürger, Gemeinden und das **Staatsgebiet** sind die natürlichen **Gegenstände** der Staats-

Ausführung einer Bestimmung der Bundesgrundgesetze war, konnte an und für sich ebensowenig als allgemeine Schranke der Staatsgewalt aufgefasst werden, als jeder andere Staatsvertrag, der selbst ein Produkt des freien Willens des Staats ist. Staatsverträge heben die Selbständigkeit der Staaten prinzipiell sowenig auf, als einzelne verpflichtende Privatrechtsverträge die allgemeine Dispositionsfähigkeit der Personen.

[6] Ueber die hieraus entstandenen rechtlichen Beziehungen s. die Ausführungen Laband's 1. Bd. §. 10. und 11., vgl. jedoch dazu oben §. 8. Note 7.

gewalt, in deren Beherrschung sie ihr eigenthümliches Wesen offenbar macht. Wie unendlich mannichfaltig auch sonst die Dinge und Verhältnisse sein mögen, welche sie in der Verfolgung des Staatszwecks durch ihre Verfügungen berührt, — in allen ihren Handlungen wird eine Beziehung derselben als herrschenden Subjekts zu diesen ihrer Gewalt unterworfenen Gegenständen hervortreten. Die Herrschaft des Staats ist wesentlich die Ausübung seines Gewaltrechts an Staatsbürgern und Gemeinden innerhalb seines örtliche Machtgebiets.

A. Das Recht des Staats an der Person des Staatsbürgers.

a) Allgemeine Ansicht.

§. 16.

Die Stellung des Volks zum Staate gewährt der wissenschaftlichen Betrachtung mehrfache Seiten. Vor Allem ist das Volk die natürliche Grundlage des Staats, d. h. sein Gemeinwesen ist es, für dessen Schutz und Entwickelung der Staat besteht. Sodann ist es der sittliche Geist des Volks, aus welchem die materiellen Motive für das Handeln der Staatsgewalt hervorgehen. Nicht minder ist es das Volk, aus dem der Staat die persönlichen und materiellen Kräfte zur Ausführung der Aufgaben der Staatsgewalt erwartet. Alle diese Beziehungen zwischen Volk und Staat sind nicht bloss überhaupt, sondern auch rechtlich bedeutend. Aber keine ist für die rechtliche Stellung des Volks im Systeme des Staatsrechts so entscheidend, als die, dass das Volk in seinen einzelnen Gliedern Gegenstand

der Staatsherrschaft ist.[1] Diese Beziehung bedeutet diess, dass alle einzelnen Volksglieder durch den Staatswillen rechtlich gebunden sind; diess ist der Inhalt des Rechts des Staats an der Person der Staatsbürger. Es enthält dieses Recht eins jener organischen Gewaltverhältnisse, deren das Rechtssystem mehrere, freilich sehr verschiedene sittliche Thatbestände angehende und daher mit sehr verschiedenem Inhalte ausgestattete anerkennt.[2] Wie bei allen diesen, so beruht auch bei dem

[1] Siehe meine Schrift über öffentliche Rechte, 1852, S. 76.

[2] Es ist damit an die Gewaltverhältnisse des Familienrechts gedacht. Die Analogie beruht ganz besonders darauf, dass bei diesem wie bei dem Gewaltrechte des Staats das begründende Moment nicht in der Willkür des privatrechtlichen Willens, sondern in höheren sittlichen Naturgrundlagen des Rechts zu suchen ist. Ein anderes Gewaltverhältniss im Staatsrechte ist dasjenige, in welchem die Staatsdiener stehen; aber abgesehen von sonstigen Verschiedenheiten ist hier das berechtigte Subjekt nicht der Staat (und mithin der Monarch nur mittelbar), sondern unmittelbar die Person des Monarchen. — Es ist allerdings möglich, auch in dem Verhältnisse des Individuums als Mitglieds privatrechtlicher Genossenschaften zu der Direktion der letzteren Aehnlichkeiten mit der Stellung eines Staatsbürgers zu seiner Staatsgewalt zu finden; wer sich aber durch solche Aehnlichkeiten zu innerer Gleichstellung jener Erscheinungen verleiten lässt, vergisst, dass diese doch nur in peripherischen Momenten bestehen, und nicht in einem einheitlichen Centralprinzipe beruhen. Und doch kommt bei der Bestimmung von Rechtsverhältnissen Alles auf die Erfassung dieses Centrums an. Aus ihm allein sind die wahren inneren Momente zur richtigen Beurtheilung der einzelnen Wirkungen zu gewinnen. Es möge verstattet sein, auf ein Beispiel aus der Lehre vom ehelichen Güterrechte hinzuweisen. Man kann die Konsequenzen des ehemännlichen Rechts am Frauengute, wie es in gewissen Statuten ausgebildet ist, so zusammenstellen, dass sie täuschend ähnlich dem Bilde sind, welches aus der Zusammenstellung der Wirkungen eines wirklichen Eigenthums hervorgeht; und doch würde es ein nicht bloss doktrinärer Irrthum sein, wenn man deshalb schlechtweg von einem Eigenthume des Mannes reden

Verhältnisse der Staatsbürger zum Staate das verbindende Element nicht auf einer obligatorischen, sondern auf einer organisch-sittlichen Grundlage. Und auch darin stimmt das Gewaltrecht des Staats an den Staatsbürgern mit jenen übrigen Gewaltrechten überein, dass für die Personen, welche die Gegenstände desselben sind, daraus gleichzeitig Gegenrechte an dem Subjekte der herrschenden Gewalt erwachsen; jedoch erscheinen diese nur als die Reflexwirkungen des Gewaltrechts und können daher systematisch nicht als die entscheidenden Momente in Anrechnung gebracht werden.[3]

Während nun das Volk in seinen sonstigen Beziehungen zum Staate als eine geistige Einheit ersheint, bei der das einzelne Glied nicht isolirt, sondern nur als mitwirkender Krafttheil eines grossen, Vergangenheit und Gegenwart einschliessenden sittlichen Gesammt-

wollte. — Diess Alles ist vorzugsweise gegen die Schrift von Bähr, der Rechtsstaat 1864, gerichtet, der in dem Versuche, das Staatsrecht als Genossenschaftsrecht zu entwickeln, einen Fortschritt der Staatsrechtswissenshaft angebahnt zu haben glaubt. Er kommt zuletzt S. 42. dahin, zwischen der staatsrechtlichen und privatrechtlichen Genossenschaft nur noch eine Verschiedenheit „in der legitimatio ad causam für die Ausübung der genossenschaftlichen Rechte“ zu erblicken. Nach meiner Ansicht geht bei dieser Auffassung das eigenthümliche Wesen der Staatsgewalt verloren, und ich finde, dass sie sich wissenschaftlich nicht über alle älteren Versuche, das Staatsrecht in Privatrechtsverhältnisse einzugränzen, erhebt.

[3] Diese Reflexwirkungen sind es, welche in der vulgären Anschauung den Gesichtspunkt des Staatsbürgerrechts in den Vordergrund treten lassen. So z. B. bei v. Rönne, Staatsrecht der Preussischen Monarchie, 2. Aufl. 1. Bd. §. 86. Note 2. — Die weitere Rechtfertigung obiger Aufstellungen siehe in der Beilage II.

individuums hervortritt, wendet sich die juristische Konstruktion des Gewaltrechts an den einzelnen Staatsbürger als solchen. Daraus ergiebt sich der Plan der folgenden Darstellung, welche den Inhalt des Rechts des Staats an den Staatsbürgern überhaupt, sodann den Inhalt dieses Rechts gegenüber besonderen Klassen derselben und die Begründung und Beendigung desselben zu entwickeln hat.

b) Inhalt dieses Rechts.

§. 17.

Vermöge seines Herrschaftsrechts fordert der Staat, dass der Staatsbürger sich der Fügung des Staatswillens in jeder Form seiner rechtmässigen Kundgebung unterordne und gehorsam erweise, sowie dass er dem Staate seine persönlichen und ökonomischen Kräfte insoweit zur Verfügung stelle, als das Bedürfniss ihrer Verwendung besteht. Er fordert mithin eine allgemeine Hingebung der Persönlichkeit,[1] und die einzelnen Ansprüche, wie

[1] Daher sollte auch ein staatsbürgerliches Verhältniss nur einem Staate gegenüber stattfinden. Das Gegentheil ist eine Anomalie, welche man bei Standes- und Grundherrn zuliess, wenn deren Gebiete bei ihrer Mediatisirung unter die Hoheit verschiedener Staaten gefallen waren. Verträglich mit jenem Prinzipe ist es dagegen, dass ein früheres Staatsbürgerrecht beim Eintritt in einen neuen Staatsverband vorbehalten wird, da hier kein Nebeneinander mehrerer Staatsbürgerrechte stattfindet. Nach dem jetzt (seit 1870) bestehenden Reichsrechte ist allerdings ein gleichzeitiges Indigenat in mehreren Bundesstaaten möglich. — Für die Angehörigen des deutschen Reichsgebiets kommt aber nach Art. 3. der Verfassung des Deutschen Reichs zu dem Indigenate im einzelnen Staate noch das Reichsindigenat hinzu, welches durch das Reichsgesetz vom 1. Juli 1870 geregelt worden ist. Das Verhältniss ist nun diess, dass der Bürger eines deutschen

die Auflegung von Steuern und Militärdiensten, sind nur die wichtigsten Anwendungsfälle seines Gewaltrechts.[2] Selbstverständlich aber ist es, dass dieses Gewaltrecht nur innerhalb der Schranken besteht, welche für die Staatsgewalt überhaupt gelten, und dass es auch nur in den Formen ausgeübt werden darf, welche das Recht hierfür feststellt.[3]

Einzelstaats damit zugleich Bürger des Deutschen Reichs ist. Die gegenseitigen Beziehungen der aus diesem Doppelverhältniss hervorgehenden Rechte und Pflichten ergeben sich aus den Konsequenzen des staatsrechtlichen Kompetenzverhältnisses des Reichs zu den Einzelstaaten. Neben seinem eigentlichen Inhalte soll aber das Reichsindigenat noch eine besondere Ausstattung erhalten, nämlich das Recht einer völlig freien Bewegung in allen Bundesländern, welche als ein von allen partikulären Schranken befreites gemeinsames Gebiet gleichen Rechtsschutzes und gleichen wirthschaftlichen Lebens zur Geltung kommen. Es heisst in dem angef. Art. 3: „für den ganzen Umfang des Bundesgebiets besteht ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung, dass der Angehörige eines jeden Bundesstaats in jedem andern Bundesstaate als Inländer zu behandeln und demgemäss zum festen Wohnsitz, zum Gewerbebetriebe, zu öffentlichen Aemtern, zur Erwerbung von Grundstücken, zur Erlangung des Staatsbürgerrechts und zum Genusse aller sonstigen bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen, auch in Betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes demselben gleich zu behandeln ist." Im Uebrigen wird die bisherige Bedeutung des Landesindigenats dadurch nicht verändert. S. Laband, 1. Bd. §. 13—19. (nur theile ich nicht die aus seiner Bundesstaatstheorie auch hier gezogenen Folgerungen).

[2] Also sind die Verpflichtungen, Steuern zu zahlen und Militärdienste zu leisten, nicht Verbindlichkeiten, welche auf individuellen Obligationsgründen beruhen, sondern sind nur verschiedene Aeusserungen eines organischen Subjektionsverhältnisses.

[3] Ueber die Frage, wie sich der Staatsbürger gegenüber einer unrechtmässigen Ausübung der Staatsgewalt (in Handlungen oder Unterlassungen) zu verhalten habe, namentlich über den s. g. passiven Widerstand, wird im vierten Abschnitte die Rede sein.

Es ist aber die eigenthümliche Natur dieses Gewaltverhältnisses, dass die Unterwerfung nicht als eine Minderung des Rechts, sondern als eine Wohlthat empfunden wird; denn der ganze Zweck desselben ist die Gewährleistung einer gedeihlichen Existenz in der Volksgemeinschaft. Durch ihr Herrschaftsrecht ist die Staatsgewalt in die Lage gesetzt, alle die Satzungen, Anordnungen, Einrichtungen und Vorkehrungen zu treffen, von denen der Schutz im Inlande und Auslande, insbesondere der Rechtsschutz, und von denen die Entwickelung des wirthschaftlichen und des Culturlebens aller Staatsangehörigen bedingt ist. Den Genuss dieser Vortheile bietet sie den ihrer Gewalt unterworfenen als Gegengabe. Die s. g. allgemeinen bürgerlichen Rechte, d. h. das jedem Staatsbürger zustehende Recht der Theilnahme an den auch für den Einzelnen aus der Arbeit der Staatsgewalt hervorfliessenden Vortheilen, sind die Gegenwirkung des staatlichen Gewaltrechts.[4]

Eine fernere Eigenthümlichkeit dieses Rechts ist sodann die, dass seine Ausübung nicht als die Geltend-

[4] Die rechtliche Natur dieser bürgerlichen Rechte lässt sich allgemein nicht bestimmen; namentlich ist ihre Konstruktion als genossenschaftliche Forderungsrechte unrichtig. Ein grosser Theil derselben besteht lediglich in der Befriedigung des Interesses, das jeder Einzelne an dem Bestehen objektiver Rechtsordnungen hat, auf deren Grund ein rechtlich gesichertes Handeln und die Begründung rechtlicher Befugnisse möglich ist. Der allgemeinen und durch die mannichfachsten staatsrechtlichen Garantieen gesicherten Verpflichtung der Staatsgewalt, nach Maassgabe der Gesetze rechtmässig zu handeln, lässt sich nicht ein Recht des einzelnen Staatsbürgers gegenüber stellen, welches die ganze Substanz dieser Gesetze in der Form eines subjektiven Rechts aufgenommen hätte. Siehe oben §. 11. Note 2.

machung eines ausser dem Volke stehenden fremden Willens erscheinen soll. Daher gewährt der Staat den Staatsbürgern selbst ein Recht der Mitbestimmung bei der Ausübung seiner Herrschaft, indem er einem Theile derselben durch die politischen Wahlrechte eine Einwirkung auf die Richtungen verstattet, welche der Staatswille nehmen soll.[5] So reflektirt das Gewaltrecht des Staats für die Unterworfenen, sofern sie den dafür bestehenden besonderen Voraussetzungen[6] entsprechen, eine zweite, staatsrechtlich bedeutendere Gruppe von Gegenrechten, welche man gewöhnlich mit dem Namen politische Rechte kennzeichnet.

c) Modifikationen.

§. 18.

Das Recht der Staatsherrschaft besteht gleichmässig über alle Staatsbürger. Das heutige Staatsrecht kennt

[5] Die Gemeindewahlrechte gehören streng genommen nicht zu den politischen Rechten der Staatsbürger; aber sie werden häufig dazu gezählt und nach gleichem Gesichtspunkte behandelt. Bisweilen wird zu den politischen Rechten auch das Recht auf Theilnahme an anderen staatlichen Funktionen, z. B. am Amte eines Geschwornen gerechnet, was aber mehr unter den Gesichtspunkt einer staatsbürgerlichen Pflicht fallen dürfte; wenn aber oft auch die Fähigkeit zur Uebernahme von Staatsämtern hierher gezogen wird, so ist der Werth eines so allgemeinen Attributs doch zu problematisch, als dass er den positiven Inhalt eines Rechts abgeben könnte, zumal wenn man nach Bayerischem Staatsrecht das Recht des Indigenats auch noch mit der Perspective der Erlangung der Kron- und Oberhofämter ausschmückt. Ein Verhältniss, welches das Indigenat als Bedingung voraussetzt, ist darum noch nicht ein Ausfluss desselben.

[6] Z. B. männliches Geschlecht, bestimmtes Alter, eine gewisse Vermögenslage, Ehrenhaftigkeit, längerer Aufenthalt im Lande, Theilnahme an gewissen Ständen u. s. w.

keine Verschiedenheit der rechtlichen Unterwerfung unter die oberste Gewalt, es kennt nicht, wie das ältere deutsche Staatsrecht, eine verschiedene Staatsherrschaft gegenüber den vollständig und gegenüber den weniger vollständig unterworfenen Gruppen der Unterthanen. Seine Staatsgewalt ist gegenüber allen Staatsbürgern dasselbe organische Machtrecht, sie ist nirgends mehr jene unentwickelte des älteren deutschen Staatsrechts, welche zum Theil nur auf vertragsartigen Verbindungen beruhte. Durch die Abstreifung aller privatrechtlichen Elemente und die Ergreifung der ganzen sittlichen Macht, welche in der Idee der Staatshoheit enthalten ist, hat der Staat den rechtlichen Begriff der Staatsgewalt nunmehr vollendet, sowie andererseits dadurch auch der Begriff des Volks als der Gesammtheit der staatlich Beherrschten seine einheitliche Rechtsbestimmung erhalten hat.[1]

[1] Die ältere deutsche Landeshoheit hatte um die gesellschaftlichen Kräfte des Mittelalters, die Ritterschaft, Prälaten und Städte, nur ein lockeres Band zu knüpfen gewusst. Die landesherrliche Gewalt war eine andere gegenüber den Rittern, die sich in Schwaben der Landeshoheit nur „zugewendet“ erklärten, eine andere gegenüber den Städten, eine andere gegenüber den Bauern. Moser (von der deutchen Reichsstände Landen, S. 840) sagt: „Hingegen seynd die Landstände privilegirte und solche Unterthanen, welche der Landesherr nicht mit dem Pöbel zu vermengen hat.“ Gerade darin, dass jetzt die Staatsgewalt gegenüber jedem Staatsbürger, welcher gesellschaftlichen Klasse er auch angehöre, dieselbe ist, liegt die Wahrheit des so oft missverstandenen Satzes: alle Staatsbürger sind gleich vor dem Gesetze. Auch der andere Satz „Gleichheit der staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten“ ist, wenn er richtig verstanden wird, durchaus berechtigt, freilich fordert er nicht sowohl eine arithmetische oder mechanische, als eine Gleichheit nach Maassgabe dynamischer Verhältnisse.

Nicht im Widerspruche hiermit steht es aber, dass die dem Gewaltrechte des Staats entsprechenden politischen Gegenrechte für einzelne Klassen der Staatsbürger in einem höheren Grade entwickelt und in umfassenderer Weise gewährt sind, als für die übrigen. Es giebt Stände, deren Mitglieder durch besondere öffentliche Rechte ausgezeichnet sind.[2] Der Mittelpunkt derselben ist immer das selbständige Recht auf Theilnahme an der politischen Vertretung des Volks; aber es kommt hierzu in der Regel noch eine weitere mehr oder weniger umfassende Ausstattung mit anderweiten öffentlichen Befugnissen. Von besonderer Bedeutung unter diesen Ständen sind diejenigen, deren Rechtszustand durch das frühere Bundesrecht garantirt war, nämlich 1. die deutschen Standesherren, d. h. die Häupter der Familien des deutschen hohen Adels. Darunter sind zu verstehen die Familien der ehemaligen reichsständischen Landesherren über reichsunmittelbare Territorien, welche seit dem Jahre 1806 der Hoheit eines souverainen deutschen Staats unterworfen (mediatisirt) worden sind,[3] sowie diejenigen Familien, welche in Rücksicht auf ihre Standesstellung zur Zeit des Deutschen Reichs kraft ausdrücklicher Anerkennung der Bundesversammlung dem hohen Adel

[2] Ueber die Art und Weise, in der die natürliche und gesellschaftliche Gliederung des Volks auf die Gestaltung des politischen Wahlrechts einwirkt, wobei bisweilen auch den Resten der alten geschichtlichen Stände eine Rolle eingeräumt wird, wird im zweiten Abschnitte die Rede sein.

[3] Ueber die Geschichte und Literatur genügt es, auf Zachariä, deutsches Staats- u. Bundesrecht, §. 93 flg. zu verweisen. Dort ist auch die Literatur über die viel bestrittenen Requisite des Begriffs des hohen Adels angegeben.

beigezählt worden sind.[4] Die ihnen durch den Artikel 14. der Deutschen Bundesacte [5] gewährten Rechte sind theils

[4] Z. B. die Häuser Schönburg, Bentinck, Giech.

[5] Bundesacte Artikel 14.: „Um den im Jahre 1806 und seitdem mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsständen und Reichsangehörigen in Gemässheit der gegenwärtigen Verhältnisse in allen Bundesstaaten einen gleichförmig bleibenden Rechtszustand zu verschaffen, so vereinigen die Bundesstaaten sich dahin: a) dass diese fürstlichen und gräflichen Häuser fortan nichtsdestoweniger zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden, und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Begriffe verbleibt. b) Sind die Häupter dieser Häuser die ersten Standesherren in dem Staate, zu dem sie gehören. Sie und ihre Familien bilden die privilegirteste Klasse in demselben, insbesondere in Ansehung der Besteuerung. c) Es sollen ihnen überhaupt in Rücksicht ihrer Personen, Familien und Besitzungen alle diejenigen Rechte und Vorzüge zugesichert werden und bleiben, welche aus ihrem Eigenthume und dessen ungestörtem Genusse herrühren, und nicht zu der Staatsgewalt und den höheren Regierungsrechten gehören. — Unter vorerwähnten Rechten sind besonders und namentlich begriffen: 1. Die unbeschränkte Freiheit, ihren Aufenthalt in jedem zu dem Bunde gehörenden oder mit demselben im Frieden lebenden Staate zu nehmen. 2. Werden nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung die noch bestehenden Familienverträge aufrecht erhalten, und ihnen die Befugniss zugesichert, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverain vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniss und Nachachtung gebracht werden müssen. Alle bisher dagegen erlassenen Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar sein. 3. Privilegirter Gerichtsstand und Befreiung von aller Militärpflichtigkeit für sich und ihre Familien. 4. Die Ausübung der bürgerlichen und peinlichen Gerechtigkeitspflege in erster, und, wo die Besitzung gross genug ist, in zweiter Instanz, der Forstgerichtsbarkeit, Ortspolizei und Aufsicht in Kirchen- und Schulsachen, auch über milde Stiftungen, jedoch nach Vorschrift der Landesgesetze, welchen sie, sowie der Militärverfassung und der Oberaufsicht der Regierungen über jene Zuständigkeiten unterworfen bleiben. — Bei der näheren Bestimmung der angeführten Befugnisse sowohl, wie überhaupt in allen

solche, welche nur den Häuptern dieser Familien zukommen, theils solche, welche allen Gliedern derselben zustehen; sodann unterscheiden sie sich darin, dass einige den Mitgliedern des hohen Adels persönlich, andere denselben nur als Besitzern ihrer Standesherrschaften [6] gebühren. Eine analoge Stellung in Rücksicht auf besondere Theilnahmsrechte an der Landesvertretung räumen die Verfassungen auch den Agnaten der heutigen Regentenfamilien ein, deren gesammte Rechtsstellung freilich von einem anderen Gesichtspunkte beherrscht wird. 2. Die Grundherren, d. h. die Mitglieder der ehemals reichsunmittelbaren Ritterschaft. Auch ihnen war im Art. 14. der Deutschen Bundesacte eine beson-

übrigen Punkten wird zur weiteren Begründung und Feststellung eines in allen deutschen Bundesstaaten übereinstimmenden Rechtszustands der mittelbar gewordenen Fürsten, Grafen und Herren die in dem Betreff erlassene Königlich Bayerische Verordnung vom Jahre 1807 als Basis und Norm untergelegt werden." (Hierzu kommt der ergänzende Art. 63. der Wiener Schlussacte.) — Ueber die weitere Ausführung dieser Bestimmungen in den einzelnen Staaten sind besonders Mohl, Württembergisches Staatsrecht I. S. 455 flg., Pözl, Bayerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl. S. 188 flg. und v. Rönne, Preussisches Staatsrecht, 2. Aufl. S. 191 flg. zu vergleichen. — Noch bemerke man: Die Bestimmung unter c) enthält nach richtiger Ansicht keineswegs eine Exemtion der Standesherren von der das Eigenthum betreffenden Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten, also z. B. den Ablösungsgesetzen, sondern will nur das Prinzip der Ausscheidung bei der Mediatisirung feststellen. Ueber die unter No. 2. gewährte s. g. Autonomie vergl. mein System des deutschen Privatrechts §. 29. Durch die Auflösung des deutschen Bundes sind diese Rechte an sich nicht beseitigt worden; aber sie geniessen jetzt nicht mehr einen die partikuläre Staatshoheit beschränkenden Bundesschutz.

[6] Siehe mein System des deutschen Privatrechts, 13. Auflage, §. 79. Note 12.

dere Rechtsstellung[7] eingeräumt worden, welche dadurch nicht als aufgehoben betrachtet wurde, dass sie in mehreren Staaten mit der landsässigen Ritterschaft zu einem gemeinsamen Körper verschmolzen waren.[8]

Auf der anderen Seite gab es auch Staatsbürger, denen gar keine oder nur geringere politische Gegenrechte zugestanden wurden. Dahin gehörten bis zu dem Reichsgesetze vom 3. Juli 1869 die Juden.[9]

d) Entstehung und Endigung.

§. 19.

Das Herrschaftsrecht des Staats wird begründet an Allen, welche in den Verband seiner Staatsbürger

[7] Der Art. 14. der Bundesacte ist in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft redigirt. Insbesondere ist sein Sprachgebrauch noch ganz in der Technik des Reichsrechts befangen. Diesem Umstande ist es zuzuschreiben, dass die Mitglieder der souverain gewordenen Regentenfamilien in der Redewendung des Satzes a) noch als hoher Adel aufgefasst werden. Diess ist nach meiner Ueberzeugung falsch. Eine schiefe Redaktion, die kein disponirendes Moment enthält, kann aber nicht die Bedeutung einer Gesetzesbestimmung haben. Siehe §. 27.

[8] Art. 14. der Bundesacte: „— dem ehemaligen Reichsadel werden die sub No. 1 und 2 angeführten Rechte, Antheil der Begüterten an der Landstandschaft, Patrimonial- und Forstgerichtsbarkeit, Ortspolizei, Kirchenpatronat und der privilegirte Gerichtsstand zugesichert. Diese Rechte werden jedoch nur nach der Vorschrift der Landesgesetze ausgeübt.“

[9] Die im Art. 16. der früheren Bundesacte gegebene Zusicherung war nicht erfüllt worden. Dagegen war schon in den einzelnen Staaten theils auf Grund vollständiger s. g. Judengesetze, theils solcher Gesetze, welche sich nur auf einzelne Punkte beziehen, eine den Juden sehr günstige Behandlung ihrer staatsrechtlichen Verhältnisse eingetreten. Hierbei hatten theilweise auch die „Grundrechte des deutschen Volks“ eine besondere Rolle gespielt. Jetzt hat das angeführte Reichsgesetz v. 3. Juli 1869 alle noch bestehenden Verschiedenheiten ausgeglichen.

(Indigenat) eintreten.[1] Diess geschieht 1. durch Geburt, wenn die Eltern (bei Unehelichen, wenn die Mutter) zur Zeit der Geburt das Staatsbürgerrecht hatten. Es macht keinen Unterschied, ob die Eltern bei der Geburt des Kindes im In- oder im Auslande wohnten. Ferner durch Legitimation eines unehelichen Kindes durch einen Deutschen (nicht durch Adoption), und für die Ehefrau durch Verheirathung mit einem Deutschen. 2. Durch Aufnahme kann ein Deutscher das Staatsbürgerrecht in einem anderen deutschen Staate erwerben; er kann sie verlangen, wenn er sich in letzterem niedergelassen hat, und keiner der im Freizügigkeitsgesetz v. 1. Nov. 1867 enthaltenen Gründe der Versagung besteht; sie erfolgt mittelst Aushändigung der Verleihungsurkunde durch die zuständige höhere Verwaltungsbehörde. Nichtdeutschen kann die Naturalisation in einem deutschen Staate gewährt werden, wenn sie dispositionsfähig, unbescholten sind, eigene Wohnung oder Unterkommen am Orte der beabsichtigten Niederlassung haben und sich und ihre Angehörigen daselbst ernähren können. 3. Durch Anstellung eines Ausländers im unmittel-

[1] Aber auch solchen Personen, welche keine Staatsbürger unseres Staats oder eines anderen deutschen Einzelstaats sind, sondern sich nur in unserem Staatsgebiete zeitweilig aufhalten, gewährt unser Staat seinen Rechtsschutz. Eigenthümliche Behandlung der Forensen in manchen Staaten, wo sie als theilweise Unterthanen angesehen werden. Pözl, Bayerisches Verfassungsrecht §. 24. — Der in einzelnen Staaten früher sowohl für die neu aufgenommenen als für die gebornen Staatsbürger vorgeschriebene Huldigungseid war nur eine Gewissensbestärkung des schon an und für sich rechtlich Bestehenden. — Jetzt entscheidet hierüber im Deutschen Reiche das Reichsgesetz v. 1. Juli 1870.

baren oder mittelbaren Staatsdienste,[2] oder im Kirchen-, Schul- und Kommunaldienste, dafern nicht im Bestallungsdekrete der Vorbehalt des bisherigen Indigenats ausgesprochen wird. — Beendigt wird das Gewaltrecht des Staats durch Ausscheiden des ihm Unterworfenen aus dem staatsbürgerlichen Verbande. Diess findet statt bei der Legitimation unehelicher Kinder durch Ausländer, der Verheirathung einer Deutschen mit einem Ausländer, ferner, wenn sich ein Deutscher zehn Jahre lang ununterbrochen im Auslande aufhält und seine Staatsangehörigkeit inzwischen nicht geltend macht.[3] Sodann durch Entlassung, welche durch Annahme der von der zuständigen höheren Verwaltungsbehörde erbetenen Entlassungsurkunde perfekt wird, aber ohne Wirksamkeit bleibt, wenn der Entlassene nicht innerhalb 6 Monaten sich in einem anderen Bundesstaate niederlässt oder ausserhalb des Reichsgebiets seinen Wohnsitz verlegt. Die Entlassung zur Uebersiedelung in einen anderen Bundesstaat setzt nur den Nachweis voraus, dass der Betreffende in letzterem die Staatsangehörigkeit erworben habe; die Entlassung zur Auswanderung aus dem Gebiete des Deutschen Reichs darf denen nicht gewährt werden, welche sich dadurch ihrer Militärpflicht entziehen würden.[4] Endlich giebt es Fälle, in denen die Centralbehörde eines deutschen Staats einen Unter-

[2] Ein im Reichsdienste angestellter Nichtdeutscher erwirbt das Indigenat des Bundesstaats, in welchem er seinen ersten dienstlichen Wohnsitz hat.

[3] Dieser Verlust wirkt auch für die bei dem Abwesenden befindliche Ehefrau und seine Kinder.

[4] Reichsges. v. 1. Juli 1870 §. 15.

than seines Staatsbürgerrechts für verlustig erklären kann.[5]

Durch den Erwerb des Staatsbürgerrechts in einem deutschen Einzelstaate wird zugleich das Reichsindigenat erworben; diess wird ebenso verloren mit dem Verluste des deutschen Einzelstaatsindigenats.[6]

B. Das Recht des Staats an den Gemeinden.

§. 20.

Das Verhältniss der uralten Gemeindeverbindungen zu der Gesammtverbindung des Volks im Staate ist nicht immer dasselbe gewesen. Während im Mittelalter, bei einem sehr geringen Bedürfnisse völkerschaftlicher Existenz, die Gemeinde grösstentheils den Staat ersetzte und der unentwickelten Territorialgewalt eine fast unbeschränkte autonome Selbständigkeit gegenüberstellte, hat sich seit dem Ende des siebzehnten Jahrhunderts umgekehrt der Staat, indem er in rücksichtsloser Energie dem erkannten Ziele seiner Machtentwickelung zustrebte, die Gemeinden meist so vollständig unterworfen, dass sie ihr eigenes Leben einbüssten und zu der Bedeutung blosser Verwaltungsbezirke herabsanken. Es ist nun eine der wichtigsten Thatsachen auf dem Gebiete des deutschen Staatslebens, dass diese Gegensätze in unserer Zeit ihre Versöhnung gefunden haben.

Die Gemeinde ist eine korporative Verbindung von selbständigem Lebensinhalte; sie will die Interessen

[5] Reichsges. v. 1. Juli 1870 §. 20 und 22.

[6] D. h. durch Auswanderung aus dem ganzen deutschen Reichsgebiet.

befriedigen, welche das nachbarschaftliche auf örtlicher Ansiedelung beruhende Leben hervorbringt. Sie ist vor allem ein wirthschaftlicher Verband. Das von den Vorfahren überkommene Korporationsvermögen erscheint als ein gestiftetes und der Zukunft zu bewahrendes Gut, aus dessen Ertrage in Verbindung mit anderen Einkünften (insbesondere den Gemeindesteuern) die Bedürfnisse des örtlichen Zusammenlebens in Rücksicht auf äussere Ordnung, Cultur und öffentliche Wohlthätigkeit bestritten werden sollen. In der Pflege und der gedeihlichen Förderung der hieraus hervorgehenden Einrichtungen und Anstalten und der Vermittelung des hiervon abhängigen Wohlbefindens der einzelnen Gemeindeglieder beruht die wesentliche Aufgabe der Gemeindeverbindung.[1]

Es lässt sich nun nicht verkennen, dass die Arbeit des Staats für das ganze Volk, wenn sie schon auf anderen, wesentlich politischen Gesichtspunkten beruht, in mancher Beziehung ähnlich ist und zum Theil mit derjenigen zusammenfällt, welche die Gemeinde in ihrem engeren Kreise zu leisten hat; aber der Staat kann die ihm gestellte allgemeine Aufgabe nicht lösen, wenn er nicht darauf rechnen darf, dass die Gemeinden ihre

[1] Bekanntlich gebührt das Verdienst der erstmaligen Aufstellung und Durchführung des richtigen Gesichtspunkts der preussischen Städteordnung vom 19. November 1808. Wiederbelebung des ganz erschlafften Bürgersinns! — Fast in allen Staaten sind hierauf Gemeindeordnungen gegeben worden, welche mehr oder weniger als Nachbildungen derselben erscheinen. Aber doch weichen sie gar sehr von einander ab. Nicht einmal darüber herrscht Uebereinstimmung, ob Stadt und Land getrennt oder einer Ordnung unterstellt sein soll.

lokalwirthschaftliche Aufgabe erfüllen. So betrachtet er sie als seine natürliche Ergänzung, durch welche er erst in die Lage versetzt wird, seinen, das Volk als Ganzes ergreifenden Beruf zu erfüllen; so kommt es, dass er seine eigene Lebensfähigkeit wesentlich auf ihr Bestehen und ihr dem Ganzen fördersames Wirken stützt;[2] und so erklärt es sich, warum er auch sie in den Kreis der Personen und Sachen erhebt, an welche sich unmittelbar sein staatliches Herrschaftsrecht anknüpft. Daher kann er auch ihre innere Organisation und Entwickelung nicht der individuellen Willkür preisgeben, sondern macht die Gemeindeordnung selbst zu einer der wichtigsten Angelegenheiten der Staatsgesetzgebung,[3] und

[2] Manche Verfassungsurkunden drücken diess durch den Satz aus: die Gemeinden sind die Grundlage des Staats. Württembergische Verfassungsurkunde §. 62. Damit dieser Satz, der eigentlich kein Rechtssatz, sondern eine politische Ansicht ist, praktische Bedeutung erlange, ist aus ihm wohl in zu formalistischer Anschauung die Konsequenz gezogen worden, dass es im Staate keinen Menschen geben könne, der nicht irgend einer Gemeinde, wenn auch nur dem Namen nach, angehöre, und kein Grundstück, das nicht Bestandtheil einer Gemeindemarkung sei. Man ist wohl soweit gegangen, auch den Staatswald ohne Vorbehalt in die kleinen Dorfmarkungen einzuzwängen, welche durch Anweisung abgeholzter Stellen zur Ansiedelung von Holzarbeitern entstanden sind.

[3] Die Gemeindeordnung ist Sache der Staatsgesetzgebung. Der Gemeinde steht jetzt ein Recht der Autonomie im Sinne einer eigenen gesetzgebenden Gewalt, welche in ihrem Kreise der des Staats gleichartig wäre, nicht mehr zu. Gerber, System des deutschen Privatrechts, §. 29. und seine dort angeführten Abhandlungen. Auch wenn die Gemeindeordnung manche Punkte offen lässt und die Gemeinden gesetzlich bevollmächtigt, darüber in s. g. Lokalstatuten Bestimmungen zu treffen, wird den Gemeinden damit doch nur die Ermächtigung gegeben, unter staatlicher Aufsicht das Landesgesetz nach Maassgabe örtlicher Interessen zum Vollzug

sorgt, indem er die Verwaltung der Gemeinden seiner Aufsicht unterwirft, dass sie in einem dem Gesammtinteresse entsprechenden Sinne geführt werde.[4]

Daneben aber stellt der Staat noch mancherlei andere Ansprüche an die Gemeinden. Allerdings betrachtet er sie auch jetzt noch als die natürlichen Abtheilungen und Gruppirungen des Volks; an sie und ihre Vertreter und nicht an die gestaltlose Masse wendet sich vielfach seine Regierung zum Zwecke der Durchführung allgemeiner Maassregeln.[5] Zugleich betraut er zweckmässig den Gemeindevorstand mit einer Reihe staatlicher Funktionen, insbesondere der örtlichen Polizei, in deren Ausführung dieser unmittelbar im Dienste des Staats handelt.[6]

zu bringen. Die Natur der hierdurch nachgelassenen Dispositionen kann jedoch nur im Einzelnen bestimmt werden.

4 In welchem Umfange diese Staatsaufsicht geübt werden soll, — das ist der Hauptpunkt der Verschiedenheit der partikulären Gemeindeordnungen. Bisweilen erscheint das Maass der Verwaltungsfreiheit abhängig von dem Maasse der in der Ordnung der Wahl der Gemeindebeamten enthaltenen Garantieen, so dass, je unbegränzter das Wahlrecht, um so ausgedehnter die Staatsaufsicht ist.

5 Ausser den Gemeinden giebt es wohl noch andere Gruppirungen der Staatsbürger, welche als eigenthümlich ausgestattete Körperschaften auftreten, z. B. Kreis- oder Provinzialverbände, in Württemberg die Amtskorporationen. Es ist nun eine Frage des Partikularrechts, ob solche Erscheinungen mehr als der wirthschaftlichen Stellung der Gemeinden oder mehr den Behörden eines Systems der staatlichen Selbstverwaltung analog zu beurtheilen sind.

6 Sowohl die Gerichtsbarkeit, als die Polizei gehören nach jetzigem deutschen Staatsrechte dem Staate, und letztere wird, wenn sie lokal der Gemeinde anvertraut ist, von dieser nicht als eigenes Recht, sondern als Recht des Staats ausgeübt. Es ist diess nicht zu beklagen, sondern als die natürliche Entwickelung der

Aus allem Diesem ergiebt sich der Inhalt des Rechts, welches dem Staate an den Gemeinden zusteht. Sie sind selbständige öffentliche Korporationen[7] mit eigenem Lebensberufe, aber sie gehören zu den unmittelbaren Objekten der staatlichen Herrschaft; auch auf sie erstreckt sich konstitutionell das Gewaltrecht des Staats.

§. 21.

An der Spitze der Stadtgemeinde stehen Bürgermeister und Rath, welche in kollegialischer Form über alle Gemeindeangelegenheiten berathen und beschliessen, das Gemeindevermögen verwalten, auch die Gemeinde in jeder Beziehung rechtlich vertreten. Diesem Ge-

Staatsgewalt anzuerkennen, welche jetzt ebensowenig duldet, dass ihre Funktionen in die privatrechtliche Sphäre Einzelner als in die Sphäre der Gemeinden versetzt werden. Dem Rufe nach „Autonomie der Gemeinden" liegt nicht selten eine ganze Reihe der grössten Missverständnisse zu Grunde. Nur denjenigen Theil der Polizei, welcher sich wesentlich auf die Durchführung der lokalwirthschaftlichen Gemeindeordnungen bezieht, muss man auch jetzt noch als ein der Gemeinde als solcher zustehendes eigenes Attribut (als Genossenschaftsrecht) auffassen, also insbesondere die polizeilichen Anordnungen bezüglich der Benutzung der Gemeindeinstitute, des nachbarlichen Zusammenlebens u. s. w. Freilich wird diese Scheidung selten praktisch vollzogen, weil die eigentliche Gemeinde- und die lokale Staatspolizei regelmässig in einer Hand verbunden ist. — Andere Aufgaben, welche die Gemeinde nach der Ermächtigung und dem Auftrag des Staats in vielen Ländern erfüllen muss, sind insbesondere folgende: sie hat die lokale Armenversorgung zu leisten, für die Publikation gewisser Staatsgesetze zu sorgen, die Staatssteuern einzusammeln, die Militäreinquartirung auszuführen, die Volksschule zu leiten und zu unterhalten, für Anlegung und Erhaltung von Vicinalstrassen Sorge zu tragen u. s. w.

[7] Von der privatrechtlichen Stellung der Gemeindekorporation ist hier nicht zu handeln.

meindevorstande gegenüber steht als Vertreter der Bürgerschaft ein s. g. Bürgerausschuss, auch Kollegium der Stadtverordneten genannt; sein Verhältniss zum Rathe ist diess, dass er bei manchen Angelegenheiten zu gutachtlicher Aeusserung, bei anderen zur Einwilligung, bei einzelnen wohl auch zum Mithandeln angegangen werden muss. Die Stadtverordneten werden auf bestimmte Jahre von der Bürgerschaft, der Bürgermeister und Rath (auf Lebenszeit oder auf bestimmte Jahre) in der Regel von den Stadtverordneten gewählt. Die Wahlen bedürfen zum Theil der Bestätigung durch die Regierung.

An der Spitze der Landgemeinden steht ein Schultheiss (Dorfrichter), der die Gemeindeangelegenheiten mit einigen Gehülfen (jedoch bisweilen nicht in kollegialischer Form) besorgt. In manchen Fällen muss auch die Gesammtheit der Gemeindebürger[1] befragt werden, welche hier in der Regel nicht durch einen ständigen Ausschuss vertreten ist (oder wenigstens nicht durch einen so umfassenden, als die Stadtgemeinde). In manchen Ländern steht noch jetzt dem Gutsherrn ein besonderer Einfluss auf die Bestellung der Vorstände der Landgemeinden zu.

Jede Gemeinde hat ihre Gemarkung als örtliche Basis ihrer Existenz. Mitglieder der Gemeinde sind die Gemeindebürger. Von denen, welche das volle Bürgerrecht (d. h. auch die Gemeindewahlrechte und die Fähigkeit zur Uebernahme von Gemeindeämtern)[2]

[1] Ob bloss die Hofbesitzer oder auch alle anderen in der Gemeinde Wohnenden, ist partikularrechtlich verschieden.

[2] Wozu auch das privatrechtliche Interesse des Antheils am

haben, unterscheiden sich die blossen Beisitzer oder Schutzverwandten, denen nur das in manchen Ländern s. g. Heimathsrecht in der Gemeinde[3] zusteht. Die Ausübung der Befugnisse des vollen Bürgerrechts steht aber nur den in der Gemeinde anwesenden Bürgern zu. Das Bürgerrecht wird erworben durch Aufnahme gegen Entrichtung des Bürgergeldes; aber der Gemeindevorstand darf sie nicht versagen, wenn der Aufzunehmende die Erfüllung gewisser gesetzlicher Bedingungen nachweist. Auch die geborenen Gemeindebürger haben partikularrechtlich noch eine besondere Aufnahmegebühr zu erlegen. In manchen Fällen, z. B. beim Erwerbe von Grundeigenthum in der Gemarkung, muss die Aufnahme in das Bürgerrecht nachgesucht werden. Den Rechten der Gemeindebürger stehen gegenüber die Pflichten derselben, welche sich auf die Uebernahme von Gemeindeämtern, Leistung der Gemeindeabgaben und Dienste beziehen.[4]

C. Das Recht des Staats am Staatsgebiete.

§. 22.

Das Staatsgebiet ist das sachliche Objekt der Staatsherrschaft. Sie bedarf der Konsolidirung auf einem fest begränzten Territorium, dessen Umfang, Lage

s. g. Gemeindenutzen hinzukommt (besonders der Antheil an der Gemeindeweide und dem Gemeindeholz).

[3] Seine Bedeutung ist hauptsächlich in dem Rechte auf Armenversorgung enthalten. — Diess hat sich seit der reichsgesetzlichen Einführung des s. g. Unterstützungswohnsitzes in Verbindung mit dem reichsgesetzlichen Freizügigkeitsrechte wesentlich geändert.

[4] Ausgenommen sind die Ehrenbürger, welche von den Gemeindepflichten ganz oder grösstentheils befreit sind.

und Reichthum die wesentlichsten Elemente zur Charakteristik ihrer Macht und Entwickelungsfähigkeit darbieten. Für das Volk ist das Staatsgebiet Heimath und Vaterland; auf ihm ist die ganze Culturarbeit der Vorfahren in sichtbaren Merkmalen ausgeprägt, welche die wirkungsvollste Verbindung zwischen dem Lande und dem Volksgeiste verkünden.

Der Inhalt des Rechts des Staats am Staatsgebiete ist nun allein der, dass der Staat auf ihm Staat sein darf, dass das Territorium die örtliche Ausdehnung der Wirkung seiner Staatsgewalt darstellt, und dass er die Anerkennung desselben als örtlichen Machtgebiets in Anspruch nehmen kann.[1] Die Zugehörigkeit des Territoriums zum Staate als berechtigtem Subjekte ist also der Inhalt eines durchaus staatsrechtlichen Sachenrechts.[2] Diese Charakteristik des Rechts am Staatsgebiete, welche darin nur das allgemeine und formelle Moment der Oertlichkeit in der rechtlichen Bestimmung des Staatsrechts er-

[1] Darin liegt, dass der Staat jede Herrschaftshandlung eines fremden Staats auf seinem Gebiete als rechtswidrig zurückweisen kann. Er ist in seinem Gebiete, insoweit nicht Staatsservituten bestehen, ausschliesslich hoheitsberechtigt. Durch die grossen Staatsseparationen seit dem Rheinbunde (Art. 34.) sind die älteren Territorialverquickungen des Deutschen Reichs grösstentheils beseitigt worden.

[2] Es bedarf jetzt kaum noch der Bemerkung, dass dieses staatsrechtliche Recht an der Sache auch nicht die geringste Verwandtschaft mit privatrechtlichen Sachenrechten hat, wie Eigenthum oder Obereigenthum. — Zum Theil gegen meine Konstruktion der Gebietshoheit scheint die Rede Fricker's „vom Staatsgebiete“ Tübingen 1867 gerichtet zu sein; eine Aenderung meiner Ansicht ist dadurch nicht bewirkt worden.

blickt, ist aber erschöpfend; es würde unrichtig sein, den Begriff dieses Rechts mit einem eigenthümlichen materiellen Inhalte ausstatten und etwa durch einzelne Maassregeln der Staatsgewalt bestimmen zu wollen, welche den Grund und Boden zum praktischen Objekte haben, wie die Anlegung von Strassen, die Verfügung über öffentliche Gewässer, die Aufstellung von Regalien, oder durch Maassregeln, welche sich auf die Eintheilung des Staats in Kreise oder Provinzen, oder auf die Behandlung Fremder im Staatsgebiete beziehen.[3] Denn alles diess sind nicht spezifische Ausflüsse der Gebietshoheit, sondern Acte der Staatsgewalt überhaupt, für deren Charakteristik die zufällige Berührung mit Verhältnissen der Oertlichkeit nicht entscheidend ist.

Das Territorium, welches nach dem eben bezeichneten Rechte Gegenstand der Staatsgewalt ist, hat aber zugleich die Bedeutung des am meisten charakteristischen Attributs seines Staats. In seinem Landgebiete hat der Staat seine körperliche Qualifizirung, in ihm wird er real individualisirt. Daher werden beide, Staat und Territorium, als untrennbare Dinge gedacht und

[3] Diess ist der regelmässige Fehler der Schriftsteller. Die Gebietshoheit wird wie ein besonderes Recht der Staatsgewalt behandelt, mit welchem alle diejenigen Herrschaftsacte in Verbindung zu bringen seien, welche sich auf den Grund und Boden oder die örtliche Berührung der Territorialgränzen beziehen. So will v. Rönne in seinem Staatsrechte der preussischen Monarchie §. 34. auch noch das Passwesen, das Expropriationsrecht und das Recht des Staats auf herrenlose Sachen auf die Gebietshoheit zurückführen. Zum Theil sind diese Anschauungen noch die Reste jener alten privatisirenden Vorstellungen vom dominium terrae, auf welche man die Regalientheorie gründete.

das Recht an dem bestimmten Staatsgebiete zu einem Momente in der Bestimmung eines individuellen Staatsorganismus erhoben. Ueberall aber, wo die Bedeutung des Staats als eines persönlichen Organismus zur rechtlichen Anerkennung gekommen und das Territorium in diese Verbindung mit ihm getreten ist, muss folgeweise das letztere an der ganzen Rechtsstellung Theil nehmen, welche jenem eigenthümlich ist. Sowie daher der Staat selbst, weil eine Persönlichkeit, untheilbar ist, so ist es auch sein Territorium. Eine Theilung des Territoriums[4] wäre, wenn sie der Staat vornähme, eine Selbstvernichtung. Aber auch einem Dritten kann gegenüber einem rechtlich bestehenden Staatsorganismus nicht ein Recht auf dessen Zerstörung durch Zerstückelung seines Staatsgebiets zustehen.[5] Das ist es, was die Verfassungen aussprechen wollen, wenn sie die Untheilbarkeit des Staatsgebiets an die Spitze aller Grundgesetze stellen.[6]

[4] Ganz das Gleiche gilt von Veräusserungen von Territorialtheilen; die Begriffe Theilung und Veräusserung fallen für die hier in Frage stehende Beziehung zusammen. — Eine Ausnahme von dem Prinzipe des Textes kann nur für unbedeutende und durch Gegenerwerb ausgeglichene Abtretungen zum Zwecke der Gränzregulirung zugegeben werden.

[5] Ueber diesen sehr bestrittenen Punkt vergl. meine Abhandlung in Aegidi's Zeitschrift für deutsches Staatsrecht, 1. Bd. (1865) S. 5 flg. (auch in meinen gesammelten juristischen Abhandlungen S. 441 flg.).

[6] Preussische Verfassungsurkunde Art. 1. und 2. Bayerische Verfassungsurkunde Tit. 3. §. 1. Sächsische Verfassungsurkunde §. 1. und 2. Württembergische Verfassungsurkunde §. 1. u. s. w. Aus dem ehemaligen deutschen Bundesrechte war für diese Frage Nichts zu entnehmen. Aehnlich verhält es sich auch jetzt noch im Deutschen Reiche, wie diess Laband 1. Bd. S. 190 flg. richtig ausführt.

Von dieser Rechtsstellung des Staatsgebiets ganz verschieden war die des Territoriums im älteren deutschen Staatsrechte. In ihm erschien es als das Objekt eines im Ganzen privatrechtsartigen Rechts seines Landesherrn. In dem Besitzrechte des Landesfürsten lag der wesentliche Grund seines Zusammenhangs; denn die einzelnen Theile desselben waren in der Regel auf Grund sehr verschiedener Erwerbstitel zusammengebracht worden, und bewahrten auch in der Hand ihres Erwerbers die mannichfachsten rechtlichen Verschiedenheiten. Das Schicksal des Territoriums, — ob es zusammenbleiben oder getheilt, ob es vermehrt oder gekürzt werden sollte, — war in in der Hauptsache eine Frage des fürstlichen Vermögensrechts. Erst die grossen politischen Umgestaltungen dieses Jahrhunderts, aus denen für die meisten deutschen Staaten der völlige Neubau im Sinne des staatlichen Organismus hervorging, haben das Territorium seiner Stellung als Objekt individueller Befugnisse des Immobiliarsachenrechts entrückt und mit gänzlicher Veränderung seines rechtlichen Charakters in jene oben geschilderte Fügung hineingebracht.[7] Ob dieser Process organischer Assimilirung im einzelnen deutschen Staate vollständig durchgeführt sei, so dass die sich daran knüpfenden Rechtsfolgen in ihrem ganzen Umfange einzutreten haben, oder ob diess nicht der Fall sei, ist eine hochwichtige Frage des partikulären Staatsrechts.[8]

[7] Vergl. meine angeführte Abhandlung S. 16 flg.

[8] Diese Untersuchung wird namentlich darauf zu richten sein, ob die einzelnen Theile des Gebiets zu einem einheitlichen staats-

Durch die Gründung des Deutschen Reichs ist nun auch eine Gebietshoheit des Reichs an dem gesammten deutschen Bundesgebiete entstanden. Diese besteht innerhalb der Gränzen der Reichskompetenz neben der Gebietshoheit der Einzelstaaten und die letztere erhält hierdurch die aus dieser Konkurrenz hervorgehenden Beschränkungen.[9]

6. Die materiellen Richtungen der Staatsgewalt.

§. 23.

Was die Staatsgewalt in der Verfolgung ihrer Gesammtaufgabe gesetzgebend und regierend im Einzelnen erstrebt, schafft und anordnet, soll im Folgenden in übersichtlicher Skizze zusammengestellt werden.[1]

rechtlichen Ganzen verwachsen, einer Verfassung unterstellt sind, durch völlige Inkorporation ihre staatsrechtliche Sonderstellung verloren haben, u. s. w.

9 Es ergiebt sich hieraus, dass die Gebietshoheit des Einzelstaats überall da beschränkt ist, wo seine Disposition zugleich die Gebietshoheit des Reichs berühren würde. Daher zwar keine Abtretung deutschen Gebiets an das Ausland zulässig, wohl aber — abgesehen von der Frage des veränderten Stimmenverhältnisses im Bundesrathe oder der Veränderung der Matrikularbeiträge — ist eine Veränderung der inneren Gränzen der deutschen Staatsgebiete ohne Zustimmung des Reichs zulässig. Umgekehrt kann aber auch das Reich — abgesehen von Abtretungen durch Friedensschlüsse — nicht ohne Mitwirkung der Staatsgewalt des Einzelstaats über Veränderungen von dessen Gebiet verfügen. Laband a. a. O.

1 Der grösste Theil des Inhalts dieses Paragraphen ist der Stoff des Verwaltungsrechts, welches nach den von uns angenommenen Gränzen des Systems als nicht in das Bereich des Staatsrechts gehörig zu betrachten ist. Es handelt sich demnach hier nur um eine Uebersicht der Wirksamkeitsgebiete der Staatsgewalt, bei welcher es auch nicht nothwendig erschien, den Antheil der Reichsgewalt an den hier in der Kürze skizzirten Auf-

1. Die Staatsgewalt sorgt vor Allem für die Begründung und Erhaltung der bürgerlichen Rechtsordnung. Daher wirkt sie gesetzgebend für das Civilrecht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren; daher setzt sie in Gemässheit der bestehenden Gerichtsverfassung ordentliche Gerichte ein, welchen die Rechtspflege als selbständiger Beruf anvertraut ist. Sie sorgt für die erforderlichen Instanzen. Sie überwacht die pflichtmässige Thätigkeit der Richter, ohne sie jedoch bei ihrer Rechtssprechung irgendwie zu beeinflussen. Sie gewährt den Richtern eine besonders gesicherte rechtliche Stellung. Auch sorgt sie für die zur Ausführung und Ergänzung der Justizpflege erforderlichen Einrichtungen und Anstalten (Kompetenz des Reichs für die Justizgesetzgebung).

2. Ein ausserordentlich umfangreiches Gebiet innerer Thätigkeit der Staatsgewalt wird mit dem Namen der Polizei bezeichnet. Man pflegt sie in Wohlfahrts- und Sicherheitspolizei zu theilen. Jene umfasst die Sorge für die geistige Cultur des Volks (Schulwesen), für seine ökonomische und industrielle Entwickelung (Gewerbe-

gaben genauer abzugränzen. — Bemerkenswerth ist es, dass man sich in der Literatur daran gewöhnt hat, die auf ein bestimmtes Gebiet bezügliche Thätigkeit des Staats unter dem Titel einer besonderen Staatshoheit darzustellen, weshalb man von der Justiz-, Polizei-, Finanz-, Militär-, Privilegien-, Kirchen- und auswärtigen Hoheit zu sprechen pflegt. Diese Bezeichnung ist an sich nicht zu verwerfen, sofern man dabei nur das Missverständniss fern hält, jene einzelnen Hoheiten seien rechtlich unverbundene besondere Specialrechte des Staats; vielmehr handelt es sich bei allen diesen Hoheiten immer um die eine Staatsgewalt, welche nur vom Gesichtspunkte eines besonderen Thätigkeitskreises aus angeschaut wird. —

ordnung, Einrichtungen mannichfachster Art für Handel, Industrie, Landwirthschaft, Kommunikationsmittel, Strassen), für Aufrechterhaltung und Schutz der Sittlichkeit, Gesundheit, Abhaltung von Gefahren, Fürsorge für das Armenwesen. Zur Durchführung dieser Maassregeln dienen allerhand Strafbestimmungen; in der Regel ist den Polizeibehörden sogar eine wirkliche strafrichterliche Gewalt zur Ahndung geringerer Vergehen gegen die öffentliche Ordnung anvertraut.

3. Die Staatsgewalt eröffnet die Finanzquellen des Staats, verwaltet die daraus hervorgehenden Mittel, und verfügt über sie im Interesse des Staatszwecks. Der Staat hat eigenes Vermögen; als Inhaber desselben ist er eine privatrechtliche juristische Person, Fiscus, und geniesst besondere Privilegien. Das Vermögen des Staats besteht in dem Eigenthume an Grundstücken (Gütern, Wäldern, Gewässern, Häusern u. s. w.), dem Eigenthume an beweglichen Sachen, dem Rechte auf Gefälle der verschiedensten Art, in sonstigen Forderungsrechten, Regalien und fiscalischen Gewerben. Zu dem Vermögen des Staats gehören sodann auch die Staatsschulden. Ein grosser Theil des unbeweglichen Staatsguts war ehedem fürstliches Hausvermögen, welches nunmehr in manchen Ländern dem Staate übergeben worden ist; in anderen ist dem Staate nur die Verwaltung und Fruchtziehung überlassen worden, während das Eigenthum daran dem fürstlichen Hause verblieben ist. Zu den aus diesem Vermögen des Staats hervorgehenden Mitteln tritt ferner als regelmässiges Einkommen der Ertrag der Steuern, Zölle, Strafgelder und mannichfacher Gebühren. Der

Staat kann verlangen, dass ihm zur Bestreitung der Mittel für die Erfüllung seiner Aufgaben jeder Staatsbürger aus seinem Vermögen beisteuere. — Finanzrecht des Deutschen Reichs: Erträgnisse der Zölle, der Post- und Telegraphen-Einkünfte, — Matrikularbeiträge, — Reichssteuern.

4. Der Staat fordert von seinen Staatsbürgern die Leistung persönlicher Militärdienste. Er regulirt die Militärpflicht und die Einquartirungslast durch allgemeine Ordnungen, und sorgt für alle Anstalten, welche zum Schutze gegen äussere und innere Feinde dienen können. Alles diess ist in dem Gebiete des Deutschen Reichs im Wesentlichen auf die Reichsgewalt übertragen worden.

5. Der Staat verleiht Privilegien, selbstverständlich insoweit die Verfassung diess zulässt und Rechte Dritter nicht verletzt werden. Dahin gehört auch die Verleihung von Ehren und Standesauszeichnungen.

6. Der Staat tritt anderen Staaten gegenüber als selbständige Persönlichkeit handelnd auf. Er schliesst Verträge und Bündnisse, insoweit solche mit der Reichsverfassung vereinbarlich sind. Die Staatsverträge können sich auf alle möglichen Interessen beziehen, welche bei der Berührung eines Staats mit dem anderen hervortreten, insbesondere die Jurisdictionsverhältnisse, das Zollwesen, den Handel. Er lässt sich dauernd durch Gesandte vertreten, sowie er auch selbst auswärtige Gesandte annimmt. Im Gebiete des Deutschen Reichs steht das Recht der politischen Repräsentation der Reichsgewalt zu, — jedoch ohne Beseitigung des Repräsentationsrechts der Einzelstaaten.

7. Ein grosses Gebiet der Staatsthätigkeit eröffnet das Verhältniss des Staats zur Kirche. Die Kirche bildet einen Lebenskreis, welcher nicht mit dem der politischen Verbindung zusammenfällt. Auch sie ist eine organisirte Gemeinschaft mit einer ihre Interessen leitenden und bestimmenden Gewalt. Der Staat unterwirft sie nicht seiner Herrschaft, sondern anerkennt sie als selbstberechtigtes Gemeinwesen und gestattet die selbständige Entfaltung ihres Lebens, soweit diess die Rücksicht auf das Nebeneinanderstehen mehrerer Kirchen und auf die Erfüllung seiner eigenen Aufgaben zulässt. Er verleiht ihr seinen Schutz; auch steht er mit allen oder einer der drei reichsberechtigten christlichen Kirchen in einem Vertrauensverhältnisse, indem er ihren Dienern einzelne staatliche Funktionen anvertraut, öffentliche Autorität und staatliche Würden verleiht, indem er sie unterstützt, ihren Feiertagen allgemeine Beachtung sichert und in seiner Gesetzgebung die sittlichen Anforderungen derselben beachtet. In denjenigen seiner Herrschaft zuständigen Gebieten, welche auch die Kirche für ihren Einfluss in Anspruch nehmen darf, handelt er zwar kraft eigener sittlicher Autorität, aber er bemüht sich, möglichst im Einverständnisse mit letzterer zu bleiben. Denn von der Kirche erwartet er, was er selbst nicht geben kann und doch so dringend bedarf, die Erhaltung der Religion in Familie und Gesellschaft und damit des hauptsächlichsten Quells jener höheren sittlichen Kräfte im Volke, welche die Lebensbedingung eines freien und glücklichen Staatswesens bilden. Aber gleichzeitig übt er über alle Kirchen ein

Recht der Oberaufsicht aus, durch welches er sich versichert, dass sie die Gränzen ihrer Aufgaben einhalten, die Rechte des Staats und anderer Kirchen nicht verletzen und in keine Missbräuche verfallen. Die Gesammtheit dieser Rechte nennt man Kirchenhoheit (jus majestaticum circa sacra). Das dem Staate sonst zugeschriebene s. g. Reformationsrecht hat schon nach dem Art. 16. der ehemaligen deutschen Bundesacte bezüglich der drei christlichen Hauptkonfessionen seine Bedeutung verloren; aber auch gegenüber anderen christlichen oder sonstigen Religionsgesellschaften besteht meistens nur noch das Recht der Verleihung oder Versagung der Rechte öffentlicher Korporationen und der Duldung oder Nichtduldung öffentlicher Religionsübung.[2]

[2] Sehr wichtig war hier auch der indirekte Einfluss des Reichsgesetzes vom 3. Juli 1869.

ZWEITER ABSCHNITT.

Die Organe des Staats.

Allgemeines.

§. 24.

Wenn in dem Bisherigen das Wesen und der Umfang der Staatsgewalt in ihrer abstrakten Existenz bestimmt wurde, so bedarf es nunmehr der Entwickelung des Rechts der Mittel, durch welche sie in die konkrete Erscheinung gesetzt wird. Schon in der Vorstellung des Staats als eines Organismus liegt der Gedanke, dass ihm gewisse Organe[1] angeschaffen sein müssen, in deren

[1] Das Wort Organ wird hier nicht als eine spielende Bezeichnung, sondern als das Wort für einen ernstlich gedachten Begriff gebraucht. Daher anerkenne ich nur die zwei im Texte genannten Organe des Staats. Viele Schriftsteller denken, wie es scheint, über die Gränzen der Zulässigkeit dieses Begriffs wenig nach, so dass ihnen die Worte „organisch", „Organ" im bedenklichsten Grade geläufig werden. Was wird da nicht alles als „Organ" bezeichnet! Nicht nur der Monarch und die Ständeversammlung, sondern auch die Familie des Landesherrn, die Staatsämter, die einzelnen Mitglieder der Ständeversammlung, die einzelnen Beamten, ja wohl gar auch jeder Staatsbürger. Dabei büsst freilich der Begriff „Organ" seine ganze wissenschaftliche, insbesondere juristische Bedeutung ein und wird zu einer werthlosen Phrase. S. Beilage I.

Handeln sich der Wille seiner Persönlichkeit verwirklicht. In den monarchischen Staaten[2] Deutschlands sind diess der Monarch und die Stände. Die Art und der Umfang, in welchem Beide als Organe des Staats wirken, ist ganz verschieden; aber beiden Organen gemeinschaftlich ist die Eigenschaft, dass der in ihrem Wesen enthaltene Beruf rechtlichen Handelns ihren Berechtigten als eigener und ursprünglicher zukommt.[3] Daher ist die Festsetzung ihres Rechts eine der hauptsächlichsten Aufgaben des Grundgesetzes. Nicht zu den Organen des Staats gehören die Staatsdiener; ihr Recht ist kein ursprüngliches Recht zur Kundgebung des Staatswillens, sondern ein abgeleitetes, sie sind nur die rechtlichen Gehülfen des Monarchen.

ERSTES KAPITEL.
Der Monarch.

1. Inhalt des Monarchenrechts.

a) Die monarchische Institution.

§. 25.

Der Monarch ist das oberste Willensorgan des Staats. Sein Wille soll als allgemeiner Wille, als Wille des Staats gelten. In dem Monarchen wird die abstrakte

[2] Der Republik fehlt ein solches persönliches Gesammtorgan, wie der Monarch. Der Inhalt der Rechtsstellung ihres Präsidenten ist ein abgeleiteter. Ueber die Organe im ehemaligen Norddeutschen Bunde und im Deutschen Reiche s. die Beilage IV.

[3] Ihr öffentliches Recht (Organ des Staats zu sein) ist eigenes, nicht aus dem Rechte eines Anderen (Volk, Wähler, Korporation) abgeleitetes Recht. Beilage II.

Persönlichkeit der Staatsgewalt verkörpert. Und zwar soll sich nach dem früheren deutschen Bundesrechte[1] wie nach dem Rechte der einzelnen Verfassungen[2] die Vertretung des Staatswillens in dem Willen des Monarchen auf den ganzen und ungetheilten Umfang der Staatsgewalt erstrecken. Was also der Potenz nach die Staatsgewalt selbst rechtlich vermag, das ist auch der Inhalt des Willensrechts des Monarchen, und gelangt in seinem Willen zur wirklichen Erscheinung; sowie das Herrschaftsrecht des Staats sich in seiner Hand zum persönlichen Herrschaftsrechte gestaltet, so wird die

[1] Wiener Schlussacte Art. 57.: „Da der deutsche Bund, mit Ausnahme der freien Städte, aus souverainen Fürsten besteht, so muss, dem hierdurch (?) gegebenen Grundbegriffe zufolge, die gesammte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staats vereinigt bleiben, und der Souverain kann durch eine landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden.“ Also keine Theilung der Gewalten, und keine Mitherrschaft des Parlaments! Die deutsche Monarchie soll also eine Wahrheit sein; diess bleibt sie in der konstitutionellen Monarchie, so lange darunter nicht ein politisches System verstanden wird, das die konstitutionellen Institute zu einem Apparate ausbildet, bei dem der Monarch zu einer parlamentarischen Figur wird. S. über die juristische Formulirung des Monarchenrechts unten §. 46. No. 1.

[2] Bayerische Verfassungsurkunde II. §. 1.: „Der König ist das Oberhaupt des Staats, vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt, und übt sie unter den von ihm gegebenen, in der — Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus.“ Sächsische Verfassungsurkunde §. 4. Frühere Hannoversche Verfassungsurkunde §. 5. Württembergische Verfassungsurkunde §. 4. Abweichend scheint die Preussische Verfassungsurkunde, welche §. 45. dem Könige nur die vollziehende Gewalt zuschreibt und ihm im §. 62. bei der gesetzgebenden Gewalt nur einen Antheil neben den Kammern gewährt. Siehe aber v. Rönne, Preussisches Staatsrecht I. Seite 118.

Pflicht der Staatsbürger gegen den Staat zur persönlichen Treuverpflichtung gegen den Monarchen. Diese Verkörperung des Staats in der Person des Monarchen wirkt ebensowohl nach Innen als nach Aussen, gegenüber anderen Staaten.[3]

Aber dieses Willensrecht des Monarchen ist nicht ein Recht der individuellen menschlichen Persönlichkeit,[4] sondern ist durch den institutionellen Charakter der monarchischen Organschaft gebunden, wie ihn die Grundgesetze der deutschen Staaten feststellen. Der monarchische Wille ist ein rechtlicher nur insoweit, als er sich innerhalb der Schranken äussert, mit welchen das Verfassungsrecht die Lebenskraft seines obersten Organs umschreibt. Wo daher insbesondere der monarchische Wille von der Voraussetzung ständischer Zustimmung bedingt ist, gilt er als solcher rechtlich erst dann, wenn er diese Zustimmung in sich aufgenommen hat. Aber nicht bloss hierauf, sondern auch auf die Art und Weise der Ausübung des Monarchenrechts[5] beziehen

[3] Der Monarch ist zur Vertretung des Staats nach Aussen legitimirt (s. g. Repräsentativgewalt).

[4] Man unterscheide also den Inhalt des Monarchenrechts als Institution, und das Recht auf Innehabung des Monarchenrechts; nur das letztere ist ein sich unmittelbar an die individuelle Persönlichkeit anschliessendes Recht. — Schon in dem Begriffe des Monarchenrechts als eines und zwar des obersten öffentlichen Rechts liegt, dass es zugleich eine dem Rechte entsprechende Pflicht einschliesst, mit anderen Worten, dass es ein Beruf ist. Als besonderen Bestandtheil dieser Pflicht heben manche Verfassungsgesetze hervor, dass der Monarch im Lande selbst seinen bleibenden Aufenthalt haben müsse, und dass er nicht auch Monarch noch eines anderen Staats sein könne.

[5] Siehe unten §. 33.

sich die beschränkenden Bestimmungen der Verfassungsgesetze.

b) Rechtsstellung der Person des Monarchen.

§. 26.

Die Person des Monarchen, als des Inhabers des höchsten öffentlichen Rechts im Staate, ist durch eine Rechtsstellung ausgezeichnet, in welcher sich die Erhabenheit des Berufs und der Würde des Staatsoberhaupts ausprägt.

Der Monarch ist keiner rechtlichen Verantwortung und keiner Gerichtsgewalt unterworfen.[1] Dagegen ist die Integrität seiner Person durch besondere Strafgesetze geschützt.[2] Ihm gebühren ferner die Majestätsrechte und die höchsten Ehren; er hat einen Hofstaat, das Recht auf Kirchengebet und Landestrauer. Nicht minder hat er den Anspruch, dass ihn der Staat in einer der Majestät würdigen Weise ökonomisch ausstatte. Diess geschieht durch Gewährung einer ein für allemal oder bei jedem Thronwechsel gesetzlich festzustellenden

[1] In dem Prädikate „heilig," welches manche Verfassungsurkunden (z. B. Sächsische §. 4., Württembergische §. 4., Badische §. 5.) dem Monarchen beilegen, ist kein rechtliches Attribut enthalten. — Der Gedanke der Unverantwortlichkeit des Monarchen ist der: kein politischer Kampf soll eine Richtung gegen das Staatsoberhaupt selbst nehmen können, dessen stete und absolute Integrität erforderlich ist, damit das Staatsleben bei aller Bewegung im Ganzen rechtlich zusammengehalten bleibe. Indem jenes Prinzip die Minister als verantwortliche Zielpunkte substituirt, will es den politischen Kampf in einer für das Staatsganze ungefährlichen Weise reguliren.

[2] Strafdrohungen gegen Majestätsbeleidigung und andere Angriffe gegen die Person des Monarchen.

Civilliste,[3] und durch Ueberweisung des Genusses der s. g. Krondotation, d. h. eines in Schlössern und ihrem Inventar sowie in dem Kronschatze bestehenden Staatsvermögens. In den Ländern jedoch, in denen der Monarch noch das Eigenthum des fürstlichen Kammerguts bewahrt hat, dem der Charakter eines Familienfideicommisses des regierenden Hauses zukommt,[4] hat sein

[3] In Bayern und Württemberg, wo das Kammergut vollständiges Staatseigenthum geworden ist, ist der Begriff der Civilliste rein zur Ausführung gekommen (welche übrigens in Württemberg auf das Kammergut als erste Last radicirt ist). Eine Zusammenstellung dieser Verhältnisse in den einzelnen Staaten siehe bei Held, System des Verfassungsrechts II., S. 187. Note 1.

[4] Die Frage, wem (abgesehen von den Verfügungen der neueren Zeit) das Eigenthum an den Domainen, d. h. dem ehemaligen Kammergute, zustehe, kann natürlich nicht durch einen Rechtssatz beantwortet werden, sondern nur durch das Ergebniss einer geschichtlichen Untersuchung konkreter Specialverhältnisse. Dabei kehren freilich gewisse Erscheinungen in allen Fürstenhäusern wieder. In der Regel stellt sich danach heraus, dass das Kammergut das alte, auf sehr verschiedenen Erwerbstiteln beruhende Stammvermögen der fürstlichen Familie ist, aus welchem freilich nicht bloss der Aufwand des herrschaftlichen Hofhalts, sondern theilweise auch die Bedürfnisse der Landesregierung bestritten wurden. Dass der letztere Umstand, aus welchem mannichfache rechtliche Verbindungen des Kammerguts mit dem Lande hervorgingen, mit dem privatrechtlichen Charakter des fürstlichen Rechts daran in keinem Widerspruche steht, kann überhaupt, besonders aber vom Gesichtspunkte des älteren Reichs- und Fürstenrechts, mit Grund nicht bezweifelt werden. Nun ist zwar aus der älteren Landesherrschaft der moderne Staat erwachsen, welcher das alte Verhältniss des Landes zum fürstlichen Kammergute festhält und die Beitragspflicht aus den Erträgnissen desselben nicht weniger in Anspruch nimmt, aber es ist nicht abzusehen, warum durch das Bestehen einer solchen Belastung die alte Eigenthumszuständigkeit verändert worden sein sollte. Ich bekenne mich demnach in dieser schon so oft verhandelten Frage im Allgemeinen zu den Ansichten, welche insbesondere von

Jahreseinkommen die Natur einer Eigenthumsrente; da aber auf dem fürstlichen Kammergute von jeher zugleich die Last einer wesentlichen Beisteuer zu den Kosten der Staatsverwaltung geruht hat, so ist es in mehreren deutschen Ländern dem Staate selbst zur Verwaltung und Nutzniessung übergeben und der Betrag der davon dem Staatsoberhaupte und der fürstlichen Familie zu gewährenden Rente vertragsmässig vereinbart worden. Einzelne regierende Häuser haben daneben noch besondere vom Staate mehr oder weniger unabhängige Stiftungen und Familienfideicommisse mit der Bestimmung, zur Ausstattung des Monarchen zu dienen.[5]

Tritt der Monarch in den gewöhnlichen Privatrechtsverkehr ein, so steht er im Ganzen unter der Herrschaft des allgemeinen Privatrechts und nimmt auch in der Regel vor den Landesgerichten Recht.[6]

Zachariä früher und neuerdings in seiner Schrift ausgeführt worden sind: das rechtliche Verhältniss des fürstlichen Kammerguts, insbesondere im Herzogthume Sachsen-Meiningen 1861 (vergl. auch dessen Schrift: das Eigenthumsrecht am deutschen Kammergute 1864.)—Ueber Preussen siehe Rönne, Preussisches Staatsrecht §. 80.

[5] Ueber das Königlich Sächsische Hausfideicommiss siehe Verfassungsurkunde §. 20., das Württembergische Hofdomainenkammergut, Verfassungsurkunde §. 108.

[6] Das reine Privatvermögen des Monarchen heisst technisch „Schatullgut." — Dass der Monarch in der Sphäre des Privatrechts vor den Civilgerichten Recht nehmen muss, ist u. A. auch Preussisches Recht; siehe v. Rönne, Preussisches Staatsrecht I., S. 150. Ueber Württemberg siehe Mohl, Württemberg. Staatsrecht I., S. 189. Vergleiche auch die Deduktion Zachariä's, Deutsches Staats- u. Bundesrecht II., S. 250. (Anders freilich Wetzell, System des Civilprozesses, §. 39.). Das Reichsgesetz

c) Rechtsstellung des Regentenhauses.

§. 27.

Aber die erhabene Stellung des Monarchen wirkt auch auf die sämmtlichen Glieder seines Familien- und Verwandtenkreises, welche zum regierenden Hause gehören. Die Mitglieder des Regentenhauses bilden eine mit eigenthümlichen Rechten ausgestattete, durch die Hausgewalt des Monarchen formirte Personengemeinschaft;[1] sie können nicht dem Begriffe irgend einer anderen Klasse von Staatsbürgern unterstellt, sondern müssen als eine eigene, selbständige Klasse für sich aufgefasst werden.[2] Es gehören dazu die Gemahlin des Monarchen, alle als ebenbürtig anerkannten Prinzen

zur Einführung des Gerichtsverfassungsgesetzes v. 27. Jan. 1877 §. 5. überlässt die Bestimmung darüber den Landes- u. Hausgesetzen. Darauf beruht z. B. das Königlich Sächsische Gesetz v. 20. Aug. 1879. Eine Exekution kann freilich gegen den Monarchen nicht verhängt werden. Ueberhaupt pflegt in solchen Fällen nicht der Monarch selbst, sondern seine Hofkasse belangt zu werden.

1 Ueber die rechtliche Auffassung solcher Personenkreise siehe mein System des deutschen Privatrechts, §. 37. u. §. 221. Note 1.

2 Sie gehören zu den der Staatsgewalt, mithin dem Monarchen unterworfenen Staatsbürgern, bilden aber eine Klasse für sich, deren besondere Rechtsstellung allein auf der Zugehörigkeit zu der Person des Monarchen und ihrem Verhältnisse zur Thronfolge beruht. Folglich sind sie aus ihrer ehemaligen Genossenschaft mit dem hohen Adel zur Zeit des Deutschen Reichs herausgetreten (das Gegentheil kann nicht aus der Fassung des Art. 14. der Bundesacte geschlossen werden; vergl. N. 7. des §. 18.). Der Monarch selbst tritt als Staatsoberhaupt aus jeder staatsbürgerlichen Genossenschaft heraus; auch seine Stellung als Oberhaupt seines Hauses muss jetzt als ein Bestandtheil seines Monarchenrechts aufgefasst werden.

(s. g. Agnaten) mit ihren ebenbürtigen Gemahlinnen, und die Prinzessinnen bis zu ihrer Verheirathung.[3]

Das Recht, auf welchem der spezifische Charakter der Stellung der Mitglieder des Regentenhauses beruht, ist das eventuelle Thronfolgerecht derselben nach Maassgabe der bestehenden Successionsordnung, sowie das Recht, zur Regentschaft berufen zu werden, wenn der Fall einer solchen eintritt. Hieran schliessen die Verfassungen noch mancherlei andere öffentliche Rechte der fürstlichen Agnaten, insbesondere ein Recht der Mitwirkung bei der Entscheidung der Frage, ob eine Regentschaft einzutreten oder aufzuhören habe,[4] ferner ein Recht der Theilnahme am Familienrathe, sofern ein solcher besteht, und Sitz und Stimme in der ersten Kammer.[5] Ein Recht, an der Regierung selbst Theil zu nehmen oder bei gewissen Regierungshandlungen zur Mitwirkung berufen zu werden,[6] besteht dagegen für

[3] Bei nicht standesmässiger Verheirathung behalten sich die Prinzessinnen wohl ihre Standesstellung und Mitgliedschaft des Regentenhauses vor.

[4] Siehe unten §. 34.

[5] Zu den Auszeichnungen der Mitglieder des Regentenhauses gehört in der Regel auch ein besonderer Volljährigkeitstermin; ferner privilegirter Gerichtsstand, bisweilen noch die herkömmlichen Familienausträge.

[6] Nur zur Wahrung ihrer agnatischen Rechte, namentlich ihrer Successions- und privatrechtlichen Domanialrechte, steht ihnen ein selbständiges Recht der Mitbestimmung zu, nicht aber bei der Ausübung der Staatsoberhauptschaft. Es würde eine völlige Verkennung des Wesens der heutigen Monarchie voraussetzen, wenn man etwa den Uebergang der absoluten Monarchie in eine konstitutionelle als eine Substanzminderung des agnatischen Patrimonium auffassen wollte, welche nicht ohne Zustimmung der Agnaten erfolgen könne. Ueber die eigenthümlichen

die fürstlichen Agnaten ebensowenig, als eine Gerichtsbarkeit derselben über den Monarchen.[7]

Dieser ausgezeichneten öffentlichen Stellung der Mitglieder des Regentenhauses entspricht nun eine Reihe weiterer eigenthümlicher Befugnisse. Auch ihnen gebühren hohe Ehrenrechte (Titulaturen, Hofstaat, Einschluss in das Kirchengebet, Landestrauer), sowie nicht minder ein besonderer strafrechtlicher Schutz ihrer Integrität; auch ihnen gewährt der Staat eine angemessene ökonomische Ausstattung, sofern sie nicht schon aus den Erträgnissen des fürstlichen Kammerguts gegeben wird (Apanagen, Deputate, Sustentationsgelder, Aussteuern, Witthum).[8] Diese Rechte kommen jedoch nicht allen

Verhältnisse von Lippe siehe Protokolle der deutschen Bundesverfassung von 1819 S. 636 flg., und v. Campe, Lehre von den Landständen, 2. Aufl. 1864, S. 281. Note 2.

[7] So richtig Zachariä, deutsches Staats- u. Bundesrecht I., §. 84. Note 10., wo auch die das Entgegengesetzte behauptende Hannoversche Denkschrift bei Gelegenheit der Absetzung des Herzogs Karl von Braunschweig angeführt wird (als Rechtsgrund wird daselbst geltend gemacht, dass die Souverainetät in Deutschland den fürstlichen Familien (!) zustehe). A. A. Zöpfl, Staatsrecht, der das Entsetzungsrecht der Agnaten für ein „fundamental herkömmliches" erklärt. Ganz unberechtigt ist auch, was freilich kaum der Bemerkung bedürfen sollte, eine Argumentation, welche aus dem Rechte der Agnaten, eine wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen vorhandene Regierungsunfähigkeit behufs Einsetzung einer Regentschaft zu konstatiren, — auf ein Recht der Agnaten schliesst, einen regierungsfähigen Monarchen wegen schlechter Regierung abzusetzen; oder eine Argumentation, welche den Agnaten das Recht giebt, den Monarchen zu entsetzen, weil seine Regierung für die Erhaltung des Throns und somit ihres eigenen Rechts bedenklich sei!

[8] Das ältere deutsche Fürstenrecht betrachtete die Apanagen, durch welche die älteren Paragien verdrängt worden waren, als eine Entschädigung für die Entziehung des Mitregierungsrechts

Mitgliedern des regierenden Hauses gleichmässig zu, sondern mehren oder mindern sich je nach der Nähe oder Ferne des Einzelnen zum Throne, weshalb sie unter den Agnaten dem Kronprinzen im grössten Umfange zustehen.

Auf der anderen Seite aber unterliegen diese Personen vermöge ihrer besonderen Rechtsstellung auch eigenthümlichen Beschränkungen. Sie sind der Hausgewalt des Monarchen unterworfen. Daher können sie keine Ehe ohne dessen Zustimmung eingehen,[9] bedürfen sie bei der Wahl ihres Aufenthalts, dem Eintritte in fremde Dienste, der Bildung ihres Hofstaats dessen Genehmigung. Auch ist in der Hausgewalt des Monarchen ein allgemeines Aufsichts- und Disciplinarrecht, bisweilen selbst eine wirkliche Gerichtsgewalt über die Mitglieder seines Hauses enthalten.

Insoweit diese Verhältnisse nicht durch die Verfassung selbst bestimmt sind, haben sie häufig durch besondere s. g. Hausgesetze[10] ihre Regulirung erhalten.

durch Einführung der Primogenitur. Dieser Gesichtspunkt ist jetzt, da das öffentliche Recht aus dem Rahmen des Privatfürstenrechts herausgetreten ist, nicht mehr der richtige; es handelt sich jetzt nur noch um die Gewährung einer der hohen Würde der fürstlichen Agnaten entsprechenden standesmässigen Ausstattung. Die Ausführung im Einzelnen fällt dem Partikularstaatsrechte anheim: vergl. die Zusammenstellung bei Zachariä a. a. O. §. 94.

[9] Das Präjudiz ist nicht überall das gleiche; bald soll eine ohne Genehmigung des Oberhaupts eingegangene Ehe nichtig sein, bald nur dem Nachtheile unterliegen, dass die Kinder von der Succession und nebst der Mutter von der Mitgliedschaft des Regentenhauses ausgeschlossen sind.

[10] Der rechtliche Charakter der Hausgesetze lässt sich nicht

d) Allgemeine rechtliche Charakteristik.

§. 28.

Das Recht, im einzelnen deutschen Staate Monarch zu sein, ist das angestammte, nicht erst von aussen angetragene Recht der deutschen Fürsten: es ist ein Recht, dessen Ursprung in dem Erwerbskreise der fürstlichen Dynastie liegt, und lediglich durch Entwickelung der im ehemaligen fürstlichen Patrimonialrechte enthaltenen Keime zu seiner heutigen Gestaltung gelangt ist. Die ältere deutsche Landeshoheit war eine Summe einzelner Herrschaftsrechte, in deren Innehabung der Fürst im Ganzen als das Subjekt einer eigenthümlichen, in Land und Leuten bestehenden Vermögensmacht hervortrat; Land und Leute waren in der Rechtssphäre ihres Landesfürsten lokalisirt. Diess hat sich in einem zuerst allmählichen, dann in diesem Jahrhunderte beschleunigten Entwickelungsprocesse völlig verändert. Land und Leute

allgemein bestimmen. Manche Theile derselben enthalten gewöhnliche privatrechtliche Verfügungen; andere enthalten Stiftungen und Dispositionen der besonderen Art, wie sie namentlich der hohe Adel vorzunehmen pflegt (siehe meine Abhandlung in Gerber und Jhering's Jahrb. 3. S. 433 flg.); noch andere enthalten Bestimmungen, zu deren einseitiger Erlassung der Monarch vermöge seiner Verordnungsgewalt befugt ist; noch andere bedürfen der Promulgation als gewöhnliche oder gar als Verfassungsgesetze. Der §. 26. der früheren Hannoverschen Verfassungsurkunde behielt dem Könige das Recht der Hausgesetzgebung allgemein vor. Eine Zustimmung der Agnaten würde nur erforderlich sein, insoweit es sich um Aufhebung oder Beschränkung bereits erworbener Rechte handelt; im Uebrigen haben sie sich der Hausgewalt ihres Oberhaupts zu unterwerfen. — Eine Sammlung der deutschen fürstlichen Hausgesetze hat Schulze zu veranstalten begonnen (1. Bd. Jena 1862, 2. Bd. 1878).

sind aus der Vermögenssphäre des Fürsten herausgetreten, die Unterthanen sind zu dem Begriffe des geeinten Volks mit nationalem Bewusstsein erwachsen, aus ihm ist in den neueren Verfassungsgesetzen der Staat als selbständiger persönlicher Organismus hervorgegangen, und der Landesherr hat seine ehemalige Stellung als eines ausserhalb des Staats stehenden Rechtssubjekts mit der Stellung des obersten Willensorgans in ihm vertauscht.[1] So gross und bedeutend jedoch auch diese Veränderung am Inhalte des Rechts der deutschen Fürsten ist, so hat es doch damit die Festigkeit eines historischen Individualrechts nicht verloren; ein ursprünglich eigenes Recht hat, der politischen Entwickelung des Volks, mit der es verbunden ist, folgend, eine tief greifende Veränderung an sich selbst vollziehen lassen, aber es hat damit den Rechtsgrund seiner Existenz nicht aufgegeben.[2] Auch innerhalb des neuen Staatswesens bewahrt das Recht der deutschen Monarchen die Weihe und Ehrwürdigkeit altangestammten Fürstenrechts.

[1] Siehe meine Abhandlung in Aegidi's Zeitschrift für deutsches Staatsrecht, 1. Bd. S. 11 flg.

[2] Das Monarchenrecht ist also nicht erst eine Schöpfung der neueren Verfassungen. Die Bedeutung dieser Wahrheit hat namentlich Stahl (z. B. Rechts- und Staatslehre 2. Abth. S. 278.) mit Recht geltend gemacht. Wenn daher auch der Inhalt des Monarchenrechts an der Entwickelung des Staatswesens Theil nimmt und sich mit ihr verändert, so kann doch innerhalb des Einzelstaats seine Existenz selbst niemals unter dem Vorwande einer staatlichen Fortbildung rechtlich in Frage kommen. S. jetzt Brockhaus, das Legitimitätsprinzip, 1868 S. 270.

2. Erwerb des Monarchenrechts (Thronfolge).

a) Berufung zur Thronfolge.

§. 29.

Die deutschen monarchischen Staaten sind Erbmonarchieen, d. h. solche, bei welchen die Thronfolge in den Formen des Erbrechts vermittelt wird.[1] Da aber der zum rechtlichen Organismus consolidirte Staat ein untheilbares Ganze mit einer monarchischen Institution bildet, so kann auch die Thronfolgeordnung nur so geartet sein, dass sie von mehreren nebeneinander Berechtigten des Herrschergeschlechts immer nur Einen zum Eintritt als Monarch beruft. Diese Aufgabe erfüllt die jetzt in allen deutschen Staaten als Thronfolgeordnung geltende Primogeniturordnung.[2] Ihr Bestehen beruht mithin nicht mehr allein auf einem Satze des fürstlichen Hausrechts, sondern auf der Verfassung selbst, welche in ihr recht eigentlich ihren Abschluss findet. Ihre verfassungsrechtliche Bedeutung prägt sich in den beiden Sätzen aus: 1. dass unter den

[1] Das ältere deutsche Staatsrecht kannte noch die Wahl als Erwerbsgrund des Monarchenrechts; dann die kaiserliche Verleihung und die privatrechtlichen Erwerbsgeschäfte jener Zeit.

[2] Wie das ältere fürstliche Successionsrecht im Wesentlichen nur ein privatrechtliches Lehns- und Stammgutserbrecht war, bei welchem auch das gemeinrechtliche Prinzip der Simultansuccession galt; wie dann allmählich das Hausinteresse zur Einführung der Individualsuccession in der Primogeniturordnung drängte, wie es aber erst nach Ueberwindung vieler Schwierigkeiten und Zwischenstufen gelang, das alte Theilungsrecht zu beseitigen, — ist allbekannt. Vergl. Schulze, das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhäusern u. s. w. 1851. Held in Aegidi's Zeitschrift I., pag. 41 flg.

mehreren Anwärtern immer nur Einer als Monarch eintreten kann, und, 2. dass dieser, so lange es sich um die Folge der Descendenten eines schon unter dem Primogeniturrechte lebenden Herrschers handelt, immer nur der durch Erstgeburtsordnung Berufene sein kann.[3]

Es kann aber der Fall eintreten, dass der Kreis aller durch die bestehende Primogeniturordnung Berufenen erschöpft ist, und die Reihe nunmehr an Agnaten des fürstlichen Hauses oder sonstige Berechtigte kommt, deren Recht vor der Einführung der Erstgeburtsordnung begründet war und auch bei deren späterer Einführung ausserhalb des Kreises ihrer Herrschaft geblieben ist. Auch hier äussert nun zwar das Verfassungsrecht den Einfluss, dass nur Einer und dieser wieder mit sofortiger Unterwerfung unter das Primogeniturrecht eintreten kann; auf die Entscheidung der Frage aber, wer dieser Eine sei, will die Erstgeburtsordnung nicht rückwirkend einwirken, vielmehr kann diese nur nach Maassgabe des zur Zeit der Entstehung des Anspruchs herrschenden Rechts oder des Hausrechts überhaupt beantwortet werden.[4] Darüber lässt sich freilich etwas Allgemeines nicht aufstellen.[5] Geben

[3] Die Verschiedenheit der bloss hausrechtlichen Bedeutung der Primogeniturordnung und der verfassungsrechtlichen ist ausgeführt in meiner Abhandlung in Aegidi's Zeitschrift für deutsches Staatsrecht I., S. 16 flg. Die Geltung des Primogeniturrechts wird in den deutschen Verfassungsurkunden als Grundgesetz behandelt.

[4] Siehe meine angeführte Abhandlung S. 19 flg.

[5] Die vollständigste neuere Darstellung des fürstlichen Successionsrechts und seiner Ordnung hat Pfeiffer (über die Ordnung der Regierungsnachfolge in den monarchischen Staaten des

die Dispositionen des Hauses (fürstliche Testamente, Theilungsverträge, Vergleiche, Verzichte, sonstige Ordnungen), oder seine Observanz, oder die ältere Landesverfassung keine Entscheidung, so kann von Bedeutung werden die Lehnsfolgeordnung des gemeinen und besonders des Reichsrechts, der Einfluss der gesammten Hand, unter Umständen auch die Erbfolgeordnung bei allodialen Stammgütern, — alles diess beurtheilt nach Maassgabe des älteren deutschen Fürstenrechts.[6] Wenn Erbverbrüderung oder lehnsherrliches Heimfallsrecht, oder Belehnung zu gesammter Hand (auch kaiserliche Eventualbelehnung?) den Rechtstitel der Thronfolge bilden, so werden häufig die konstituirenden Acte selbst für die Frage der Ordnung des Anfalls von Bedeutung sein.

Welches aber auch der Grund eines aus der Abstammung vom erwerbenden Ahnherrn abgeleiteten Anrechts auf die Thronfolge sei, immer ist es in der Person des Berechtigten ein ursprünglich eigenes, und jeder

Deutschen Bundes 1826, 3 Bände) geliefert. Indessen bin ich namentlich mit der Ansicht nicht einverstanden, welche darin über den Geltungsumfang des Primogeniturrechts vorgetragen wird.

[6] Es ist hier nicht der Ort, die Grundsätze über diese Successionsordnungen des deutschen Landrechts und des Lehnrechts zu entwickeln, da sie hier nur als abgeleitete angezogen werden. Es genügt daher, auf die Schriften über deutsches Erbrecht und Lehnrecht zu verweisen. Ueberdiess aber wird eine Darstellung dieser Sätze an diesem Orte niemals der Aufgabe einer vollständigen Entwickelung des älteren fürstlichen Successionsrechts entsprechen können, da jeder Fall unter dem Einflusse besonderer und ganz eigenthümlicher Thatsachen steht. Als die zur nächsten Orientirung wichtigste Schrift muss noch immer Moser's Familienstaatsrecht der deutschen Reichsstände, 2 Bände 1775, gelten.

willkürlichen Verfügung[7] des Monarchen wie der Staatsgewalt entzogen, — ein Satz, in welchem das ältere Hausrecht und das heutige Verfassungsrecht, beide aus selbständigen Gründen, zusammenstimmen.[8]

[7] Das ältere deutsche Fürstenrecht leitete diesen Satz aus dem Prinzipe der successio ex pacto et providentia majorum ab, wie denn in der That das Anwartschaftsrecht auf den Thron in dem eventuellen Lehnsfolgerechte der Agnaten seine juristische Analogie hat. Im heutigen Verfassungsrechte gilt aber jener Satz, weil es eine der ersten Forderungen des modernen Staats ist, dass die Ordnung der Thronfolge jeder Willkür entrückt sei; auf diesen letzteren Grund ist jetzt in den neuen Verfassungsstaaten der aus dem älteren Fürstenrechte äusserlich entlehnte und nun verfassungsrechtlich gewordene Satz zurückzuführen. Von der Möglichkeit einer Disposition des Monarchen über die Thronfolge durch Testament, Vertrag u. s. w. zum Nachtheile eines durch die Successionsordnung Berufenen kann daher nicht die Rede sein. — Für den Fall, dass der ganze Kreis der zur Succession Berechtigten erschöpft wäre, müsste der neue Monarch durch ein Verfassungsgesetz bestimmt werden, welches die bisherige Verfassung in dieser Richtung ergänzte. Auch eine neue Erbverbrüderung könnte jetzt nur als Verfassungsgesetz zu Stande kommen.

[8] Jeder einzelne zur Thronfolge Berechtigte kann übrigens auf dieses Recht der Anwartschaft verzichten. Die Wirkung ist dann die, dass er beim Anfalle als nicht vorhanden angesehen wird. Ist ein Agnat auf diese Weise aus der Reihe der Thronberechtigten ausgetreten, so wirkt diess auch auf seine später erzeugten Descendenten (denn als sie ins Leben traten, war die Kette, welche sie mit dem stiftenden Ahnherrn verbinden muss, schon zerbrochen); die schon Erzeugten müssen dagegen selbständig einwilligen, wenn auch sie in dem Verzichte einbegriffen sein sollen. Ein Recht, seine Anwartschaft auf Andere (selbst innerhalb des Agnatenkreises) zu übertragen, also ein Recht der Cession des Thronfolgerechts kann im heutigen Rechte nicht als bestehend betrachtet werden. Denn die verfassungsmässige Thronfolgeordnung will keine Verfügung über das Thronfolgerecht gewähren, sie will nur berufen; kann oder will der Berufene nicht folgen, so ist sie es, die bereits über die Nachfolge verfügt hat. Bei dem absoluten Charakter der verfassungsmässigen Thronfolgeordnung nach Erstgeburtsrecht dürfte daher

b) Allgemeine Voraussetzungen.

§. 30.

Für jeden Anspruch auf ein Thronfolgerecht, welcher auf die Abstammung von einem höheren Erwerber gestützt wird, bestehen aber weiter folgende allgemeine Voraussetzungen. 1. Das Descendenzverhältniss muss ein eheliches sein, d. h. jedes Mitglied der Ahnenlinie bis auf den Prätendenten herab muss in einer bürgerlich gültigen Ehe erzeugt sein;[1] daher Uneheliche, Legitimirte,[2] sowie auch Adoptirte weder die Anwartschaft

auch der Vorbehalt eines Rückfalls der Thronfolge an die verzichtende Linie jetzt nicht mehr bloss durch ein hausrechtliches Rechtsgeschäft, sondern nur noch auf dem Wege einer verfassungsgesetzlichen Ergänzung der Primogeniturordnung (vorausgesetzt auch die Zustimmung der hierbei etwa betheiligten Agnaten) mit rechtlicher Wirksamkeit ausführbar erscheinen. Für das ältere Fürstenrecht mit seiner mehr privatrechtlichen Dispositionsgewalt über die Landesherrschaft galten allerdings andere Grundsätze; und diese mögen auch für diejenigen noch jetzt zur Anwendung kommen, welche mit ihren Eventualrechten noch ausserhalb des durch die verfassungsmässige Primogeniturordnung bereits beherrschten Agnatenkreises stehen. Aber auch hier verstand sich der Vorbehalt des Rückfalls des cedirten Rechts nicht von selbst.

[1] Wo die Erfordernisse der Kirche bezüglich der Gültigkeit der Ehe nicht zugleich die des bürgerlichen Rechts sind, müssen die letzteren hier als maassgebend betrachtet werden. Ueber die s. g. Gewissensehe siehe Zachariä, deutsches Staats- u. Bundesrecht, §. 67. Note 8.

[2] In der Sphäre des hohen Adels hat die Gleichstellung der legitimirten Kinder mit den ehelichen keine Aufnahme gefunden, eine Ansicht, welche freilich bekanntlich in hohem Maasse bestritten ist. Siehe die Literatur bei Zachariä, a. a. O. A. A. Zöpfl, Staatsrecht, §. 253. Jedenfalls liegt in dem Begriffe der Thronfolgeordnung eines souverainen Staats die Anforderung, dass alle auf die Thronfolge erhobenen Ansprüche auf völlig korrekten thatsächlichen Grundlagen beruhen müssen, wozu vor Allem ge-

fortleiten, noch auch selbst das Thronfolgerecht erwerben. 2. Die Ehen müssen ebenbürtige gewesen sein. Ebenbürtig ist nach deutschem Staatsrechte immer die Ehe eines Prinzen mit einer Frau, welche einem deutschen regierenden Fürstenhause, oder dem Hause einer Familie des deutschen hohen Adels, oder einem ausländischen christlichen Regentenhause angehört und in ihrem Hause für ebenbürtig gilt. Eine Erstreckung der Ebenbürtigkeit auf andere Personen kann durch ausdrückliche oder observanzmässige Festsetzung des Hausrechts gültig erfolgen, muss aber als besonderes Recht gegenüber dem allgemeinen betrachtet werden. Einer Missheirath werden durch Anerkennung aller rechtlich interessirten Agnaten die Wirkungen einer ebenbürtigen Ehe beigelegt.[3] 3. Die neueren Hausgesetze bestimmen, dass nur durch solche Ehen, welche mit Zustimmung des Monarchen als des Oberhauptes des fürstlichen Hauses eingegangen sind, das Thronfolgerecht fortgepflanzt wird.[4] 4. Nur auf Männer, welche durch Männer von dem entscheidenden Ahnherrn abstammen (s. g. Agnaten), wird in Deutschland das Thronfolgerecht übertragen. Für den Fall des gänzlichen Erlöschens des Mannsstammes berufen einzelne Verfassungsurkunden oder

hört, dass die behauptete Ehelichkeit eine Wahrheit und nicht eine blosse rechtliche Fiktion sei.

[3] Diess ist meine wissenschaftliche Ueberzeugung in dieser viel bestrittenen Lehre. Siehe die Literatur in meinem deutschen Privatrechte, §. 224.

[4] Die Frage, ob bei einer ohne diesen Konsens eingegangenen Ehe der nachträglich ertheilte Konsens rückwirkende Kraft habe, ist wohl richtiger zu verneinen. Pözl, Bayerisches Verfassungsrecht, S. 328.

Hausrechte eventuell auch die Cognaten, in deren Hand sich sodann, wenn der Anfall einmal geschehen ist, das agnatische Prinzip sofort wieder erneuert; aber weder über die Ordnung, nach welcher der Anfall erfolgt, noch auch darüber, ob beim Eintritte der Cognatensuccession auch eine Frau Monarch werden kann, lassen sich allgemein geltende Rechtssätze aufstellen.[5] In manchen Staaten wird diese Cognatensuccession noch durch den Vorzug Erbverbrüderter oder aus Eventual- und Gesammtbelehnungen oder lehnsherrlichen Heimfallsrechten Berechtigter zurückgedrängt.[6] 5. Derjenige, welcher hiernach zum Eintritte in das Monarchenrecht im konkreten Falle wirklich berufen ist, muss aber, um wirklich Monarch werden zu können, zur Uebernahme des Monarchenberufs befähigt sein.[7] Ist er wegen

[5] Würde das gemeine Recht zu entscheiden haben, so würde die viel bestrittene Lehre des Lehnrechts über die Ordnung des Cognatenanfalls (Gerber, Privatrecht, §. 271.) und die Lehre von der Erbtochter (Gerber, a. a. O. §. 264.) herbeizuziehen sein. Manche Verfassungsurkunden (wie z. B. die Württembergische §. 7., Sächsische §. 7., frühere Hannoversche §. 12.) haben eine ausdrückliche Bestimmung darüber; andere (wie z. B. die Preussische Art. 53., v. Rönne, Preussisches Staatsrecht, §. 36.) schweigen.

[6] So in den Sächsischen Staaten. Siehe auch Bayerische Verfassungsurkunde II. 5.

[7] Diess Erforderniss ergiebt sich aus der staatsrechtlichen Natur des heutigen Monarchenrechts, und es besteht weder ein Bedürfniss, noch eine Berechtigung, hierfür die Grundsätze der Lehnsfolgefähigkeit oder die über die Eigenschaften der Kurfürsten handelnden Bestimmungen der goldenen Bulle heranzuziehen. Dass aber nur wirkliche Unfähigkeit ein Grund des Ausschlusses sein könne, und nicht schon geminderte Fähigkeit, ist ein Satz, den das Erforderniss der Sicherheit des Thronfolgerechts zu verlangen scheint. Alles wird nur darauf ankommen, wie und durch wen die Unfähigkeit konstatirt werden müsse. Im Zweifel

geistiger oder körperlicher Gebrechen hierzu unfähig, so sollte er bei der Thronfolge übergangen werden; neuere Verfassungsgesetze jedoch schliessen ihn nicht aus, sondern ordnen in diesem Falle nur eine Regentschaft an.[8]

c) Der Regierungsantritt und seine rechtlichen Wirkungen.

§. 31.

Mit dem Ausscheiden des bisherigen Monarchen ist auch das Monarchenrecht des durch die Thronfolgeordnung zunächst Berufenen sofort eingetreten; dieser Eintritt erfolgt von Rechtswegen, und nicht erst auf Grund einer besonderen Erklärung des Thronfolgers. Denn das ist die Bedeutung der Thronfolgeordnung für den Staat, dass nicht bloss jeder Zweifel über die Person des Thronfolgers beseitigt, sondern auch jede Möglichkeit einer Unterbrechung des Staatslebens ausgeschlossen werde.[1] Nun pflegt zwar der neue Monarch seinen Regierungsantritt durch mancherlei Acte zu solennisiren: er erlässt ein Manifest, verspricht in besonderer Urkunde oder den Ständen gegenüber die Aufrechterhaltung der Verfassung, empfängt dann die Hul-

muss hier die Analogie der Grundsätze über die Konstatirung der Nothwendigkeit einer Regentschaft entscheiden.

[8] So Württembergische Verfassungsurkunde §. 11—13. Sächsische Verfassungsurkunde §. 9. Bayerische Verfassungsurkunde II., 9. 11. Grossherzoglich Hessische Verfassungsurkunde §. 5. Frühere Kurhessische Verfassungsurkunde §. 9. Preussische Verfassungsurkunde §. 56. Ueber die frühere Hannoversche Verfassungsurkunde §. 17. siehe Zachariä a. a. O., §. 70. Note 9.

[1] Dieser Satz ist also jetzt nicht mehr auf das Prinzip der successio ex pacto et providentia majorum zurückzuführen.

digung der Stände; aber diese Acte beruhen auf keiner staatsrechtlichen Nothwendigkeit, indem weder die fortdauernde Geltung des Verfassungsrechts, noch der Anfang der staatsbürgerlichen Pflichten gegen das Staatsoberhaupt durch sie bedingt ist.[2] Die allgemeine Voraussetzung dafür, dass der neue Monarch die in seinem Berufe liegenden Rechte auch persönlich ausübe, ist die, dass er das Alter der Thronmündigkeit erreicht habe, welche jetzt meistens auf die Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs bestimmt ist.[3]

Die rechtliche Bedeutung der Thronfolge besteht darin, dass das monarchische Organ des Staats nunmehr einen neuen persönlichen Träger erhalten hat. Der Staat selbst und sein Recht wird durch diesen Personenwechsel nicht berührt.[4] Daher ist gar kein Grund vor-

[2] Die Oldenburgische Verfassungsurkunde von 1852 Art. 197. §. 3. und das Coburg-Gothaer Staatsgrundgesetz von 1852 §. 159. knüpfen an die Verweigerung des Angelöbnisses der Haltung der Verfassung das Präjudiz, dass inzwischen das Staatsministerium regiert. Gegen die seltsame Auffassung des Satzes der Württembergischen Verfassungsurkunde §. 10. bei Mohl, Württembergisches Staatsrecht I., S. 172 flg. (welcher den König vorher nicht als König behandelt wissen will, ohne sagen zu können, was er denn eigentlich sei, da er sicher auch nicht mehr Kronprinz ist), siehe richtig Held, System des Verfassungsrechts II., S. 272. Note 2. und S. 295. Note 1.

[3] Siehe die Nachweise bei Zachariä a. a. O. S. 366 flg. und Kraut, die Vormundschaft, 3. Bd. S. 156. Schon die goldene Bulle VII. 4. hatte das 18. Jahr. Einzelne Verfassungsurkunden haben das 21. Jahr. Fehlt es an einer Bestimmung, so wird der allgemeine landesgesetzliche Volljährigkeitstermin auch für die Regierungsmündigkeit gelten müssen.

[4] Meine Schrift über öffentliche Rechte, S. 68., und meine Abhandlung in Aegidi's Zeitschrift für deutsches Staatsrecht, Bd. 1. S. 11 flg.

handen, aus Anlass dieses Ereignisses die Frage aufzuwerfen, ob das, was bisher rechtmässig bestanden hat, auch ferner als zu Recht bestehend gelten müsse, oder, wie man sich gewöhnlich ausdrückt, ob der Regierungsnachfolger die Regierungshandlungen seines Vorgängers anerkennen müsse. Schon die Erhebung einer solchen Frage im heutigen Staatsrechte würde einen Grundirrthum voraussetzen; nur im älteren deutschen Staatsrechte erschien sie möglich, weil man sich die Stellung des Landesfürsten damals mehr als die des Subjektes eines Vermögenskreises dachte, welche auf den Thronfolger wie auf einen Erben übertragen würde.[5] Jetzt ist von einer erbrechtlichen Verbindung des alten und des neuen Monarchen nicht mehr die Rede. Der Thronfolger empfängt in dem Monarchenrechte nicht ein in der Vermögenssphäre des früheren Monarchen enthaltenes Gut, eine „Staatsverlassenschaft,“ sondern er übernimmt nach ihm die Ausübung eines Berufs, dessen Existenz und Machtfülle durch das objektive Recht des Staats bestimmt wird.[6] Die Thronfolgeordnung ist mithin nur die rechtliche Bestimmung der

[5] Ueber die seltsamen Mittel, mit denen sich das ältere Staatsrecht behalf, das den Thronfolger bald als heres, bald als successor singularis behandeln wollte, siehe Zachariä a. a. O. S. 353 flg. Wenn man auch jetzt noch bisweilen der Ansicht begegnet, der Thronfolger sei als successor singularis zu behandeln, so ist auch diese Bezeichnung als eine unrichtige zu verwerfen, da sie ebenfalls auf privatrechtlichem Gesichtspunkte beruht. Zwischen dem ausgeschiedenen und dem neuen Monarchen besteht nur das Verhältniss eines zeitlichen Nacheinander.

[6] Nur von diesem Standpunkte aus ist auch eine richtige Beurtheilung der Frage möglich, ob die Regierungshandlungen eines s. g. Zwischenherrschers nach stattgehabter Restauration des

Personen, welche in zeitlicher Aufeinanderfolge im Staate als Inhaber seines höchsten Willensorgans hervorzutreten haben.[7]

3) Verlust des Monarchenrechts.

§. 32.

Das Monarchenrecht kann von seinem Inhaber jederzeit durch Thronentsagung (Abdication) kraft persönlichen Entschlusses aufgegeben werden. Die Wirkung eines solchen Verzichts ist immer die, dass nun der nach der Thronfolgeordnung Nächstberufene eintritt. Eine Entsagung zu Gunsten eines überhaupt nicht, oder doch zunächst nicht berufenen Dritten ist unstatthaft, da die Thronfolgeordnung nur zu dem Rechte, Monarch zu sein, berufen, nicht aber auch zu einer Verfügung über dieses Recht ermächtigen will.[1] Ebensowenig kann eine Entsagung gültig auf Zeit oder unter Bedingungen geschehen, welche den Inhalt des Monarchenrechts für den Nachfolger beschränken würden; denn der verfassungsrechtliche Charakter des Monarchenrechts schliesst jede

legitimen Fürstenhauses als rechtsbeständig betrachtet werden müssen. Zachariä a. a. O. §. 78.

[7] Dass zwischen dem Thronfolger und dem verstorbenen Monarchen auch privatrechtliche Erbschaftsverbindungen stattfinden können, versteht sich von selbst. Diese sind aber völlig unabhängig von der Thronfolge.

[1] Der Monarch hat nur die Macht, sein eigenes Recht, Monarch zu sein, durch Entsagung hinwegzuschaffen; wer dann, nach seinem Wegfalle, Monarch sein wird, ist bereits durch die Thronfolgeordnung unabänderlich bestimmt (vergl. oben §. 29., 7.). Uebrigens genügt zur Thronentsagung der einseitige Entschluss des Monarchen, der damit in die Reihe der Unterthanen zurücktritt, wenn ihm auch mancherlei Ehrenrechte seiner früheren Würde verbleiben.

auf individueller Disposition beruhende zeitliche und andere Beschränkung seines Inhalts aus.[2] Der Vorbehalt eines Rückfalls an den Entsagenden muss überhaupt als unzulässig betrachtet werden, da die Thronfolgeordnung jetzt eine absolute Ordnung sein will, welche keinerlei willkürliche Modifikation gestattet.

Andere rechtliche Verlustgründe[3] des Monarchenrechts kennt das heutige deutsche Staatsrecht nicht.

4. Ausübung des Monarchenrechts.

a) Persönliche Ausübung durch den Monarchen.

§. 33.

In der Natur der Sache liegt es, dass der Monarch

[2] Die Verfassung verlangt einen wirklichen Monarchen, der alles das vermag, was sie als Inhalt des Monarchenrechts hinstellt (das ältere deutsche Fürstenrecht mag auch in diesen Beziehungen zu anderen Prinzipien geführt haben). Die Frage übrigens, ob ein unter solchen Einschränkungen und Bedingungen geschehener Thronverzicht nichtig sei, oder ob nur der Zusatz für nicht gegeben gelten müsse, ist nach denselben Grundsätzen zu entscheiden, nach welchen im Privatrechte die Wirkung der Hinzufügung unmöglicher Bedingungen u. s. w. zu nicht erbrechtlichen Rechtshandlungen beurtheilt wird. — Daher ist nach den neueren Verfassungen die Annahme eines Mitregenten in dem Sinne, dass der bisherige Monarch sein Recht theilweise aufgebe und den Nachfolger zur Gemeinschaft im Monarchenrechte berufe, so dass in Wahrheit das letztere zwei Inhabern zusammen zustehen soll (wie in Sachsen 1830, in Kurhessen 1831, in Anhalt-Bernburg 1855), rechtlich nicht mehr statthaft. In der Regel ist dabei freilich mehr an eine bequemere Form der Abdication gedacht, indem meist der Mitregent in Wirklichkeit der Monarch sein soll, der bisherige Monarch sich aber den Glanz der Majestätsrechte bewahren will. Ueber eine andere Auffassung dieses Verhältnisses siehe §. 34. Note 7.

[3] Etwa Thronentsetzung durch Agnaten oder Stände.

sich bei der Ausübung seiner Herrscherrechte auf die oberste Leitung des Staatswesens beschränken muss. Die Ausführung im Einzelnen überlässt er seinen Gehülfen, den Staatsdienern. Ueber das Maass seiner persönlichen Theilnahme an der Arbeit der Staatsverwaltung hat er allein zu entscheiden, indem es, abgesehen von jenen höchsten und wichtigsten Herrscherhandlungen, bei denen die persönliche That des Monarchen erwartet wird,[1] seinem Ermessen anheimgestellt ist, in welchem Umfange er insbesondere die Minister zum selbständigen Handeln ermächtigen will. Auf der anderen Seite aber unterliegt der Wille des Monarchen, persönlich zu regieren, mehrfachen Beschränkungen. Zuvörderst ist die Ausübung der richterlichen Gewalt der persönlichen Einwirkung des Monarchen völlig entzogen. Sodann fordert die Verfassung oder das sonstige Recht, dass gewisse Regierungshandlungen nur unter Mitwirkung bestimmter Behörden (z. B. des Staatsraths) oder nur unter Beobachtung einer bestimmten Instanzenfolge vorgenommen werden. Eine ganz allgemeine Schranke aber ist die, dass keine Verfügung des Monarchen in

[1] Welches diese Geschäfte sind, lässt sich nicht mit sicherer Abgränzung bestimmen, da hierbei immer sehr viel auf subjektive Anschauung ankommen wird. In der Regel wird dahin gehören die Ausübung des Begnadigungsrechts, die Bestätigung der Todesurtheile, die Anstellung der höheren Beamten. Vor Allem gehört ferner dahin die Solennisirung von Gesetzen, die Berufung und Auflösung der Ständeversammlung. Ferner die Ertheilung wichtigerer Privilegien, Dispensationen, Standeserhöhungen, Staatsauszeichnungen; sodann die Repräsentation des Staats nach Aussen, Absendung und Empfang von Gesandten, Entscheidung über Krieg und Frieden, Abschluss von Staatsverträgen und Bündnissen.

Regierungsangelegenheiten [2] anders als mit der Gegenzeichnung wenigstens eines [3] verantwortlichen Ministers gültig erlassen werden kann.

Unter den Beweggründen, weche den Monarchen bestimmen können, die Minister vorübergehend zu einer mehr als gewöhnlichen Selbständigkeit in der Erledigung

[2] Dieser Satz ist bekanntlich ein Fundamentalsatz im politischen Zusammenhange des konstitutionellen Staatsrechts, welches für jeden Regierungsact die Verantwortlichkeit bestimmter Personen fordert, die Person des Monarchen selbst aber jeder Verantwortung entzieht. Die staatsrechtliche Bedeutung dieses Satzes wird namentlich im §. 58. hervortreten. — Einige Ausnahmen von der Nothwendigkeit der Kontrasignatur werden sich aber doch rechtfertigen lassen. So ist z. B. in manchen Staaten dieselbe nicht üblich bei der Verleihung von Orden und anderen Ehren, obschon auch sie zu den Regierungshandlungen gehört. Auch die Ernennung von Ministern muss ohne Kontrasignatur zulässig sein, indem sonst der Monarch, wenn nämlich das abtretende bisherige Ministerium die Mitwirkung bei der Berufung neuer Minister versagte, leicht in die Unmöglichkeit versetzt werden könnte, Minister zu berufen. Dass der Monarch als oberster Befehlshaber des Kriegsheers und in Ausübung seiner protestantischen Episkopalrechte die Kontrasignatur nicht bedarf, ist nicht als eine Ausnahme obigen Grundsatzes zu betrachten. Offenbar aber ist es eine Uebertreibung, wenn man diesen Satz häufig so auffasst, dass dadurch der Monarch auch bei jeder persönlichen Kundgebung, welche nicht ein Regierungsact ist, z. B. einer Ansprache an die Stände, an die Mitwirkung der Minister gebunden sei. Deutsches Verfassungsrecht ist diess sicher nicht.

[3] Dass der kontrasignirende Minister derjenige sei, in dessen Geschäftskreis die fragliche Verfügung fällt, ist zwar natürlich und der Ordnung entsprechend; aber dem rechtlichen Erfordernisse der Kontrasignatur würde doch schon durch die Gegenzeichnung irgend eines Ministers genügt sein, wenn nicht die Verfassung ausdrücklich etwas Anderes vorschreibt. Das Letztere ist z. B. der Fall in dem Bayerischen Gesetze vom 4. Juni 1848 §. 4., dem Hannoverschen Gesetze vom 5. September 1848 §. 102. und in gewisser Beziehung auch der Sächsischen Verfassungsurkunde §. 43.

der obersten Regierungsgeschäfte zu ermächtigen, nimmt eine hervorragende Stelle die Verhinderung eigenen persönlichen Handelns in Fällen der Abwesenheit oder Krankheit ein. Wirken aber diese Verhinderungsgründe so stark, dass der Monarch auch diejenigen Handlungen, welche er sich vorzugsweise zu persönlicher Ausführung vorbehielt, fremder Erledigung überlassen muss, so mag er wohl für die Zeit seiner Verhinderung einen Stellvertreter durch öffentliche Erklärung bestellen,[4] der zur auftragsmässigen Vornahme gewisser Geschäfte oder gewisser Arten derselben Namens des Monarchen von ihm berufen wird; dabei ist auch der Monarch weder in der Wahl der Person,[5] noch bezüglich des Umfangs der ertheilten Vollmacht im Allgemeinen beschränkt.[6] Diese Aushülfe durch Stellvertretung soll

[4] Eine verständige Besprechung dieses Gegenstandes giebt Mittnacht in der deutschen Vierteljahrsschrift von 1864. 2. Heft S. 222 flg. Siehe auch Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht u. Politik, 1. Bd. (1860) S. 156 flg. Einzelne Verfassungen schweigen darüber, andere sprechen ausdrücklich das Recht des Monarchen aus, in Verhinderungsfällen das Erforderliche vorzukehren, z. B. Bayerische Verfassungsurkunde II., §. 9. 11., Sächsische §. 9., Kurhessische §. 7., frühere Hannoversche §. 16., Oldenburgische Art. 16. 1. — Mit Recht fordert Mittnacht S. 240 flg., abgesehen von der gehörigen officiellen Bekanntmachung der Aufstellung einer Stellvertretung, auch die Kontrasignatur der Minister bei einer solchen Verfügung.

[5] Die frühere Hannoversche Verfassungsurkunde §. 16. (vgl. mit §. 18.) verlangte, dass der König, wenn er eine einzelne Person zum Stellvertreter bestelle, einen der zur Regentschaft befähigten Agnaten wähle (oder ein Mitglied eines anderen deutschen Regentenhauses).

[6] Manche Verfassungen sprechen ausdrücklich aus, was auch ohnediess anerkannt werden müsste, dass der Umfang einer solchen Vollmacht nicht grösser sein kann, als der, welchen das Verfas-

freilich nur für Verhinderungsfälle von kürzerer Dauer gestattet sein. Ist die Verhinderung eine immerwährende oder auch nur voraussichtlich langdauernde,[7] so fordern die Verfassungen die Vertretung des Monarchen durch einen Regenten.[8]

b) Ausübung durch einen Regenten (Reichsverweser).

§. 34.

Ist der Monarch minderjährig,[1] oder wegen Ge-

sungsrecht dem Regenten zubilligt. Denn die Begränzung der höchsten Vertretungsgewalt, welche das Gesetz kennt, soll natürlich auch für alle geringeren Vertretungen des Monarchen gelten.

[7] Der Begriff „längere Dauer" ist freilich sehr unbestimmt. Zu weit geht aber Rönne, Preussisches Staatsrecht §. 85., wenn er bei jeder Verhinderung, während welcher nicht durch das Staatsministerium die Geschäfte ohne Stockung fortgeführt werden könnten, sofort die Regentschaft eintreten lassen will.

[8] Der rechtliche Unterschied des Stellvertreters vom Regenten besteht hauptsächlich in Folgendem. Der Stellvertreter ist kraft Auftrags des Monarchen, der Regent unmittelbar durch das Gesetz berufen; beide handeln Namens des Monarchen, aber jener nur auftragsmässig, d. h. nach dem ausdrücklichen oder vermutheten Willen des Auftraggebers, dieser dagegen aus seiner eigenen freien Entschliessung; der Stellvertreter ist, wenn seine Vollmacht auch noch so umfassend ist, immer nur zu einer Menge einzelner Handlungen ermächtigt, während das Gesetz dem Regenten (abgesehen von einigen Beschränkungen) den gesammten Inhalt des Monarchenrechts als ein rechtliches Ganze überträgt; endlich ist der Stellvertreter für die Ausführung des übernommenen Auftrags dem Auftraggeber selbst und dem Lande verantwortlich, während dem Regenten die Nichtverantwortlichkeit des Monarchen zukommt.

[1] Ein weiterer, in den Verfassungen nicht besonders aufgeführter, aber selbstverständlicher Fall der Regentschaft ist der, wenn der Monarch stirbt und seine schwangere Wittwe vorhanden ist, deren Kinde, vorausgesetzt in der Regel, dass es ein Prinz wäre, die Thronfolge zustehen würde.

brechen[2] regierungsunfähig, oder auf so lange an der Führung der Regierung verhindert,[3] dass eine Fürsorge durch blosse Stellvertretung unzulässig ist, so tritt der Fall der Regentschaft ein. Diess ist eine unvollkommene Art der Thronfolge; der Regent hat die Befugnisse, welche das Monarchenrecht gewährt, und zwar als eigene, nicht als aus fremdem Willen abgeleitete, — aber er hat sie in fremdem Namen und nur auf so lange auszuüben, als das Bedürfniss der Regentschaft dauert.[4] Die Nothwendigkeit einer Regentschaft ergiebt sich im Falle der Minderjährigkeit des Monarchen von selbst; im Falle der Regierungsunfähigkeit aber setzt sie ein besonderes Gesetz voraus, welches entweder vorsorglich durch den Monarchen, der damit bezüglich des schon jetzt als unfähig erkannten zukünftigen Thronfolgers sorgen will, oder, wenn die Unfähigkeit des Monarchen während seiner Regierung eintritt, durch einen unter Mitwirkung der höchsten Staatsstellen gefassten Be-

[2] Körperliche Gebrechen können nicht minder als geistige regierungsunfähig machen. Die Beschränkung auf geistige Gebrechen in der früheren Hannoverschen Verfassungsurkunde §. 17. erklärt sich, wie manche andere hierher bezügliche eigenthümliche Sätze, aus besonderen Verhältnissen, welche zur Zeit der Erlassung dieser Bestimmung in Hannover vorlagen.

[3] Hier ist an den Fall längerer Krankheit oder Abwesenheit gedacht.

[4] Der Gesichtspunkt, dass die Regentschaft eine Art der Thronfolge sei, scheint mir für die ganze juristische Behandlung des Instituts entscheidend zu sein. Der Fall des Eintritts der Regentschaft ist ein unvollkommener Fall der Thronerledigung. Es ist zwar ein Monarch vorhanden, aber ein solcher, der das Monarchenrecht nicht ausüben kann; insoweit ist der Thron leer. — Auch das Recht, in dieser beschränkteren Weise Inhaber des Monarchenrechts zu sein, ist in dem Thronfolgerechte enthalten.

schluss der volljährigen Agnaten veranlasst wird;[5] im Falle der Verhinderung des Monarchen durch längere Krankheit oder Abwesenheit mag die Einsetzung einer Regentschaft auch durch seine eigene Erklärung bewirkt werden.[6] Durch blosse Willkür des Monarchen, also abgesehen von einem verfassungsmässigen Grunde, kann die Bestellung einer Regentschaft nicht herbeigeführt werden.[7]

[5] Die Nothwendigkeit eines Gesetzes, oder doch die Zustimmung der Stände zur Konstatirung dieses ausserordentlichen Falles der Regentschaft ergiebt sich aus der Erwägung, dass kein Einzelner, auch keine Behörde die Verantwortlichkeit einer solchen Bestimmung zu tragen und in einer so schwierigen Situation eine Entscheidung zu geben vermöchte, welche auf allgemeine Anerkennung rechnen könnte. Daher wird sie auch überall in den Verfassungen vorgeschrieben; siehe z. B. Preussische Art. 56., Bayerische II., 11., Sächsische §. 11., frühere Hannoversche §. 20., Württembergische §. 13. Die Mitwirkung der Agnaten (wobei häufig der zur Regentschaft zunächst Berufene ausgeschlossen wird) rechtfertigt sich bei dieser Angelegenheit nicht bloss aus uraltem Herkommen, sondern durch die Natur der Sache; sie sind es, welche am besten über die geistige und körperliche Beschaffenheit des Monarchen zu urtheilen vermögen und von ihnen darf vorzugsweise erwartet werden, dass sie die Verantwortung einer Initiative übernehmen. Nach Preussischem Rechte (Verf. 56.) hat der zur Regentschaft berufene Agnat nicht erst das Gesetz abzuwarten, sondern übernimmt sofort die Regierung und erwirkt nachträglich den Beschluss der Stände. Uebrigens ist das Verfahren in dieser Angelegenheit partikularrechtlich verschieden. Immer aber wird dabei anderen Personen als dem Monarchen (dem nächsten Agnaten oder dem Staatsministerium) eine ausserordentliche Ermächtigung zur Berufung der Stände durch das Gesetz beigelegt.

[6] In diesem Falle würde es nach allgemeiner juristischer Betrachtung eines Gesetzes nicht bedürfen, sondern nur der Mittheilung des Monarchen an die Stände.

[7] Der Monarch hat das Recht und die Pflicht, zu regieren. Will er diess nicht, so kann er dem Throne entsagen. Kann er

Aus dem Begriffe der Regentschaft als einer unvollkommenen Art der Thronfolge ergiebt sich, dass das Recht, als Regent berufen zu werden, denselben Personen zustehen muss, welchen die Thronfolge überhaupt gebührt, und zwar auch nach Maassgabe der bestehenden Thronfolgeordnung:[8] eine besondere Bedingung des Eintritts des hiernach Berechtigten ist jedoch, dass er zur Zeit des Anfalls thronmündig sei.[9] Selbstverständlich ist es, dass nur ein regierungsfähiger Agnat Regent sein kann. Nicht alle Verfassungen haben jedoch diesen Standpunkt festgehalten, indem manche unter dem Einflusse des unrichtigen Prinzips der Vormundschaft[10]

diess nicht, so tritt eine Regentschaft ein. Diess sind die gegebenen Möglichkeiten. Daher kann auch nach den neueren Verfassungen die Annahme eines Mitregenten, wenn darunter nur eine willkürlich herbeigeführte Regentschaft verstanden sein sollte, nicht mehr als zulässig betrachtet werden. Jede Regentschaft muss als etwas Ausserordentliches, als ein Nothbehelf angesehen werden, der nur ertragen zu werden braucht, wenn eine gegründete Veranlassung dazu vorliegt.

[8] In dem Verzichte eines Agnaten auf die Führung der Regentschaft würde noch nicht ein Verzicht auf die Thronfolge liegen.

[9] Daher behauptet Mohl (Württembergisches Staatsrecht I., §. 61. Note 4.), dass ein Regent beim Eintritte der Thronmündigkeit des wegen unzureichenden Alters anfangs übersprungenen näheren Agnaten die Regentschaft an diesen wieder abgeben müsse. Diese Ansicht ist schwerlich haltbar. Denn abgesehen davon, dass mit dem Wesen der Staatsoberhauptschaft ein Satz schwer vereinbar sein möchte, der einen gar zu häufigen Wechsel zur Folge haben würde, so ist dieselbe auch juristisch gar nicht begründet. Es kann im Allgemeinen keineswegs als selbstverständlich betrachtet werden, dass die für den Erwerb eines Rechts bestehenden Voraussetzungen immer auch fortdauernde Bedingungen seiner Innehabung sind. Vielmehr muss im Zweifel ihre Erfüllung im Momente des Erwerbs genügen.

[10] Dieser Gesichtspunkt, dass die Regentschaft eine Art Vor-

dazu geführt worden sind, jene rechtliche Ordnung durch Dazwischenschieben eines Rechts der Mutter oder Gemahlin zu stören, oder sie gar einem willkürlichen Bestimmungsrechte des früheren Monarchen preiszugeben.[11]

Der Regent hat alle Rechte auszuüben, welche den Inhalt des Monarchenrechts bilden,[12] sofern nicht die Verfassung einzelne derselben ausnimmt. So bestimmen manche, dass er keine Aenderung der Verfassung vornehmen dürfe, oder dass eine solche nur auf die Dauer der Regentschaft gelte, noch andere binden ihn bei manchen Handlungen an die Zustimmung eines Familienraths, und fordern, dass er in gewissen Fällen das

mundschaft sei (daher "Regierungsvormundschaft"), beherrscht auch die ältere Literatur. Es ist hier einer der Punkte, wo die Wissenschaft die besondere Aufgabe hat, das neuere Verfassungsrecht von dem älteren fürstlichen Hausrechte zu scheiden. Noch die ganze Darstellung Kraut's (Vormundschaft III. 1859, S. 111 flg.) bewegt sich in dem Rahmen des alten Hausrechts; daher verbindet er durchweg die Lehre von der Regentschaft mit der Lehre von der Vormundschaft in standesherrlichen Häusern; daher giebt es nach ihm über den Reichsregenten eines souverainen Staats nur deshalb keine Obervormundschaft mehr, weil nach Auflösung des Deutschen Reichs keine Behörde mehr dafür existirt; daher behandelt er (S. 242.) ganz ernsthaft die Frage, ob auch der Regierungsvormund ein vormundschaftliches Honorar fordern könne u. s. w.

[11] Eine Zusammenstellung des Rechts der verschiedenen Verfassungen giebt Zöpfl, Staatsrecht, §. 239. Ganz korrekt sind nur die Bestimmungen der Preussischen, Sächsischen und Württembergischen Verfassung. (Siehe auch das Raisonnement Mohl's in der §. 33. Note 4. angeführten Schrift S. 144 flg.)

[12] Denn er ist dem Staate gegenüber der wirkliche Monarch, was Maurenbrecher, die deutschen regierenden Fürsten, S. 141. Note 1., völlig verkennt. Im Zweifel müssen ihm übrigens auch im fürstlichen Hause die Rechte eines Oberhauptes zuerkannt

Gutachten des Regentschaftsraths vernehme.[13] Der Monarch, in dessen Namen der Regent herrscht, hat weder ein Recht, selbst Regierungshandlungen vorzunehmen, noch einen Einfluss auf die Entschliessungen des Regenten zu fordern. Auch die Eigenschaft der Nichtverantwortlichkeit kommt dem Regenten als solchem zu.[14]

Die Regentschaft erlischt von selbst,[15] wenn der Monarch die Thronmündigkeit erreicht, wenn er wieder

werden. Ausserdem wird dem Regenten wohl auch noch ein besonderer Einfluss auf die Erziehung des unmündigen Monarchen gegeben. — Auch über den Antritt seiner Regierung müssen dieselben Grundsätze gelten, welche bezüglich des Regierungsantritts eines wirklichen Monarchen bestehen.

[13] Bayerische Verfassungsurkunde II., 18., Sächsische §. 12. frühere Hannoversche §. 23., Württembergische §. 15. Bei diesen und anderen Beschränkungen ist einseitig das persönliche Interesse des Monarchen, aber weniger das Interesse des Staats ins Auge gefasst worden, der das Bedürfniss hat, dass seine monarchische Institution stets mit ihrer ganzen Ausstattung in Wirksamkeit sei.

[14] Der Grund dieses Satzes ist: da die Unverantwortlichkeit ein wesentliches Element der monarchischen Institution ist, so muss sie auch dem Regenten zustehen, welcher das Monarchenrecht inne hat. Manche knüpfen hieran den gewiss unrichtigen Satz, dass der Regent aber dann, wenn er nach Beendigung der Regentschaft wieder in den Privatstand zurückgetreten sei, wegen seiner Regentenhandlungen zur Rechenschaft gezogen werden könne; mit demselben Rechte würde auch behauptet werden können, dass der Monarch, wenn er abdicirt hat, wegen seiner Handlungen als Staatsoberhanpt zur Verantwortung gezogen werden dürfe. — Die eigentlichen Majestätsehren gebühren dem Regenten nicht. Wohl aber geniesst auch er einen höheren strafrechtlichen Schutz der Integrität seiner Person. Dagegen hat er Anspruch auf eine besondere Dotation aus der Staatskasse; passend wird ihm in manchen Verfassungen ein Antheil an der Civilliste gewährt.

[15] Sie erlischt auch von selbst, wenn der Monarch stirbt und nun die wirkliche Thronfolge eintritt.

in das Land zurückkehrt, aufhört krank zu sein, und, falls die Regentschaft wegen Regierungsunfähigkeit des Monarchen durch ein Gesetz bestellt war, sobald ein neues Gesetz die Regentschaft wegen eingetretener Regierungsfähigkeit des Monarchen für beendigt erklärt.[16]

5. Gehülfen des Monarchen, Staatsdiener.

a) Begriff des Staatsdienstes.[1]

§. 35.

Die Ausführung der Staatsverwaltung, deren oberste Leitung durch den Willen des Monarchen geschieht, erfordert die Mitwirkung einer Menge einzelner Kräfte, welche sich an der zur Erfüllung der mannnichfachen Aufgaben des Staats nothwendigen Arbeit betheiligen. In einem allmählichen Entwickelungsprozesse hat sich in den einzelnen deutschen Staaten eine kunstvolle Organisation der Staatsarbeit herausgebildet, welche auf einer Sonderung der verschiedenen materiellen Richtun-

[16] Auch hier handelt es sich wieder um die Konstatirung der Thatsache, wie oben Note 5. Im Zweifel muss für die Beendigung des Verhältnisses dasselbe Verfahren gelten, als für die Begründung. — Die Frage über die Anerkennung der Regierungshandlungen des Regenten durch den eintretenden Monarchen entscheidet sich nach dem hier angenommenen Prinzipe ganz von selbst.

[1] Aus der neueren Literatur über die Lehre vom Staatsdienste sind folgende Schriften hervorzuheben: Gönner, der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkte des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet 1808. Heffter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrechte, 1829. S. 106 fl. Perthes, der Staatsdienst in Preussen, ein Beitrag zum deutschen Staatsrechte 1838. Ferner die Darstellung bei Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht, 2. S. 17 flg. Laband, Staatsr. des D. Reichs I. S. 282 flg.

gen der letzteren beruht,[2] und die einzelnen Arbeitsaufgaben auf eine Reihe von Aemtern vertheilt. Das Bestehen dieser Aemter mit ihrem planvollen Zusammenwirken ist eine der wesentlichsten Voraussetzungen ord-

[2] Ueber die geschichtliche Entwickelung dieser Organisation siehe Zachariä a. a. O. S. 3 flg. — Das Prinzip, auf welchem die heutige Einrichtung des Staatsdienstes überall beruht, ist das der Centralisation. Die ganze Staatsarbeit wird nach Maassgabe der materiellen Verschiedenheit ihrer Richtungen auf besondere Departements vertheilt (Justiz, Inneres, Aeusseres, Finanzen, Cultus, Krieg, — vielleicht auch noch Handel und Ackerbau); an der Spitze jedes Departements steht ein verantwortlicher Minister, welchem alle Diener dieses Departements untergeben sind. Diese Centralisation, durch welche allein eine wahrhaft einheitliche Wirksamkeit der Staatsgewalt möglich ist, verdient nicht Tadel, sondern nur volle Anerkennung. Eine andere Art der Centralisation dagegen verdient zum Theil die vielgehörten Vorwürfe; sie besteht darin, dass die Entscheidung aller, auch der geringsten Angelegenheiten des Staats, den Ministerien vorbehalten wird, während die Provinzial- und Lokalbeamten aller Selbständigkeit beraubt werden. Nicht zu verwechseln mit diesem Vorwurfe ist der, dass in manchen Ländern der Staat die selbständigen Kräfte der Gemeinden, Korporationen und Einzelnen für die Arbeit zum öffentlichen Wohle des Volks unberücksichtigt lässt, dass er da, wo diese letzteren zu naturgemässer Mitwirkung herbeigezogen werden sollten, nur besoldete Beamte thätig sein lässt. In der neuesten Zeit hat sich hiergegen eine gesunde Reaktion geltend gemacht, welche die Uebertragung eines Theils der Staatsarbeit, soweit er sich hierzu eignet, auf Behörden der Selbstverwaltung anstrebt, die als ein „Zwischenbau zwischen Staatsgewalt und Gesellschaft" erscheinen, bei welchem Kreise und Gemeinden als Verwaltungskörper hervortreten und das persönliche Ehrenamt eine wesentliche Rolle spielt. Ein hauptsächliches Verdienst um diese Bewegung, welche zumal in der Preussischen Gesetzgebung bereits praktische Erfolge errungen hat, hat sich bekanntlich Gneist durch eine Reihe hier einschlagender Schriften erworben. Die Bedeutung dieser Einrichtungen für das Staatsrecht wird treffend gewürdigt von Laband, Staatsr. d. D. Reichs I. S. 102 flg.

nungsmässiger Ausübung der Staatsgewalt, sowie überhaupt auf ihm ein grosser Theil der Erfolge beruht, welche der deutsche Staat für die Cultur des Volks errungen hat. Zugleich enthält diese Organisation mit ihren mannichfachen kontrolirenden Instanzen eine der wichtigsten Bürgschaften für die Rechtmässigkeit des staatlichen Wirkens.[3] Jedes einzelne dieser Aemter bedarf nun seine Vertretung durch eine oder mehrere Personen,[4] welche die Ausführung der mit demselben verbundenen Funktionen als ihre besondere Pflicht übernehmen. Sie sind Diener und Gehülfen des Monarchen als solchen;[5] sie entlehnen die Motive ihres amtlichen Handelns aus seinem Willen, insofern er sich nach ordnungsmässiger Verkündigung und Mittheilung als Gesetz, Verordnung oder Instruktion, als Wille des Staats darstellt.[6] Dieser letztere Gesichtspunkt ist es, welcher in ihrer Bezeichnung als Staatsdiener hervortritt.

Bei dieser Bedeutung der Staatsdiener erscheint die

[3] Es ist ein Act der Gerechtigkeit, zu konstatiren, dass die unermessliche Entwickelung der Cultur des deutschen Volks in ökonomischer und politischer Hinsicht seit den letzten funfzig Jahren zum grossen Theile auf der Arbeit des Staatsdienstes beruht.

[4] Manche Aemter werden durch Kollegien, andere durch Einzelbeamte vertreten.

[5] Ihre öffentliche Stellung entspringt nicht aus der Eigenschaft eines unmittelbaren Organs des Staats, sondern aus der Autorisation durch den Monarchen.

[6] Sehr ansprechend entwickelt diess Perthes a. a. O. S. 32 flg. Der Staatsdiener, sagt dieser, „soll nicht handeln, wie er handeln würde, wenn er Souverain wäre, sondern wie der Souverain handeln würde, wenn derselbe sich an des Staatsdieners Stelle befände.“

Regulirung ihrer rechtlichen Stellung, welche sie dem Einflusse willkürlicher Bestimmung entzieht,[7] als eine für das ganze Staatsleben wichtige Angelegenheit. Und wirklich enthalten nicht nur die Verfassungsurkunden einzelne hierauf bezügliche Festsetzungen,[8] sondern es sind auch in den meisten deutschen Staaten ausführliche Gesetze darüber erlassen worden.[9] Als Staatsdiener im Sinne des hieraus gebildeten Rechts werden aber nur solche Personen betrachtet, welche vom Monarchen zu dauernder Ausübung der in einem bestimmten Staatsamte regulirten Thätigkeit berufen sind. Hieraus ergiebt sich von selbst, dass weder die

[7] Die ältere Jurisprudenz versuchte das Staatsdienstverhältniss auf privatrechtliche Gesichtspunkte zurückzuführen (Mandat, Dienstmiethe, Precarium, Dienstvertrag), und gelangte so zu Resultaten, welche die Stellung des Staatsdieners der Willkür des Dienstherrn fast völlig preisgaben. Eine Uebersicht über die älteren Theorieen giebt Zachariä a. a. O. S. 26 flg. Der Gesetzgebung dieses Jahrhunderts gebührt mehr als der Literatur das Verdienst, die richtigen Gesichtspunkte festgestellt zu haben.

[8] Preussische Verfassungsurkunde §. 86 flg. 98. Sächsische §. 41 flg. Hannoversche §. 168 flg. Württemb. §. 43 flg. u. s. w.

[9] Für Preussen gab schon das Preussische Landrecht II., 10. eine Kodifikation des Staatsdienstrechts. Besonders wichtig war aber die Bayerische Pragmatik vom 1. Januar 1805, dann das Edikt vom 26. Mai 1818 (als Beilage IX. der Verfassungsurkunde). Ferner die Württembergische Dienstpragmatik vom 28. Juni 1821, die Badische vom 22. Juni 1819 und das Königlich Sächsische Staatsdienergesetz vom 7. März 1835, — denen dann in den meisten Staaten ähnliche nachgebildet worden sind. Das Reichsgesetz vom 31. März 1873 normirt die Verhältnisse der Reichsbeamten. Siehe die Nachweise bei Zachariä a. a. O., §. 133. Note 15. Partikularrechtsdarstellungen geben: v. Rönne, Preussisches Staatsrecht II., S. 296 flg. Pözl, Bayerisches Verfassungsrecht, S. 428 flg. Mohl, Württembergisches Staatsrecht II., S. 81 flg. Milhauser, Sächsisches Staatsrecht, S. 203 flg.

Staatsbürger in der Ausübung ihrer staatsbürgerlichen Rechte und Erfüllung ihrer staatsbürgerlichen Pflichten, noch die Mitglieder der Ständeversammlung als Staatsdiener betrachtet werden können; ebensowenig gehören dahin die Aerzte und Advokaten, obschon die Ausübung ihres wissenschaftlichen Gewerbes obrigkeitliche Autorisirung voraussetzt.[10] Auch werden mit Recht Diejenigen nicht zu den Staatsdienern gezählt, welche nur zu untergeordneten faktischen Dienstleistungen für eine Staatsbehörde bestellt sind.[11]

Die Verschiedenheit der Aemter, für welche die

[10] Partikularrechtlich ist diess anders. — Dass die Diener der Kirche und der Gemeinden, obschon auch sie mit einzelnen staatlichen Funktionen betraut werden können und betraut zu werden pflegen, nicht zu den Staatsdienern zu rechnen seien, sollte keinem Zweifel unterliegen. Ebenso sind die Hofdiener des Monarchen, welche aus der Civilliste besoldet werden, richtiger als Privatdiener zu betrachten, da der Gesichtspunkt, dass auch der Glanz der Majestät, welchem der Hofstaat dienen soll, ein staatliches Moment enthält, nicht entscheidend sein kann. — Dass bloss für einzelne Geschäfte beauftragte Kommissäre keine Staatsdiener sind, ergiebt sich aus dem angegebenen Begriffe des Staatsdienstes.

[11] Die Partikulargesetze bestimmen diese Gränze in der Regel mit namentlicher Hervorhebung der Kategorieen. Das Rechtsverhältniss der Subalterndiener beruht dann in der Regel auf einem kündbaren Dienstvertrage. — Bezüglich mehrerer der hier genannten Kriterien des Staatsdienstbegriffs ist anderer Ansicht Laband a. a. O., z. B. rücksichtlich des hervorgehobenen Moments der Dauer, dann der Forderung, dass das Amt den Hauptberuf des Bediensteten ausmachen müsse. Indessen enthalten auch diese Kriterien ohne Zweifel berechtigte Beiträge zur Bestimmung des Begriffs. Nur darf nicht vergessen werden, dass der Begriff „Staatsdiener“ überhaupt kein solcher ist, dessen absolute Definirung als eine wissenschaftliche Wahrheit gesucht werden kann, da er vielmehr ein durch die Gesetzgebung willkürlich zu bestimmender ist, welche ihn je nach Bedürfniss enger oder weiter fassen kann.

Staatsdiener berufen werden, gestattet eine Scheidung derselben nach Klassen, an welche sich mancherlei rechtliche Besonderheiten anknüpfen. Man unterscheidet die Staatsdiener, welche die eigentlich obrigkeitlichen Aemter inne haben, von denjenigen, welchen eine nichtobrigkeitliche Funktion für den Staat zugewiesen ist,[12] und unter jenen treten die Justizbeamten vermöge ihrer besonderen Rechte hervor. Auch die rechtliche Stellung der Minister ist in mancher Beziehung eine andere als die der übrigen Staatsdiener.[13] Nach ganz eigenthümlichen Gesichtspunkten endlich werden die Verhältnisse der Militärbeamten beurtheilt.

b) Inhalt und rechtliche Natur des Staatsdienstverhältnisses.

§. 36.

Wer in das Verhältniss eines Staatsdieners eintritt, widmet seine ganze Kraft der Arbeit für den Staat und erklärt diese für den Beruf seines Lebens. Er übernimmt nicht die Verpflichtung zu einer Summe einzelner Leistungen, sondern unterstellt für Zwecke des Amts seine ganze Persönlichkeit der Verfügung des Staats-

[12] Dahin gehören besonders die öffentlichen Lehrer. Aber immerhin ist auch das vom Staate autorisirte Lehramt ein wirkliches Amt.

[13] Sie sind die nächsten Vertrauenspersonen des Monarchen, weshalb derselbe rücksichtlich ihrer Anstellung wie ihrer Entlassung völlig unbeschränkt sein muss. Auf der anderen Seite darf auch der Rücktritt des Ministers wegen der auf ihm ruhenden Verantwortlichkeit durch keine Rücksichten erschwert sein. Daraus ergiebt sich die Nothwendigkeit der Einrichtung eines besonderen, von dem allgemeinen abweichenden Pensionsrechts der Minister.

oberhaupts und seiner berufenen Vertreter. Daher ist seine Rechtsstellung nicht die eines vertragsmässig Obligirten, sondern eines solchen, der in einem organischen Pflichtverbande unter dem Gewaltrechte eines obersten Dienstherrn steht.[1]

Hiernach ist er verpflichtet, alle Obliegenheiten seines Amts mit der grössten Gewissenhaftigkeit, Sorgfalt und sittlichen Reinheit zu erfüllen,[2] und auch diejenigen seiner Stellung angemessenen Dienste zu übernehmen, welche ihm ausserdem für den Staat übertragen werden. Besondere Pflichten sind die der Amtsverschwiegenheit und einer seiner Ehrenstellung entsprechen-

[1] Der Inhalt des Staatsdienstverhältnisses ist also kein solcher, welcher dem Bereiche des Obligationenrechts angehört, sondern schliesst sich an jene Klasse organischer Rechtsverhältnisse an, von denen das Privatrecht in dem Familienrechte (Rechte an Personen) ein hervorragendes Beispiel hat, und unter welche oben (siehe bes. §. 16. Note 2.) schon das Unterthanenverhältniss überhaupt gestellt wurde. Dass aber das Recht des Staats am Staatsbürger trotz der Gemeinschaft des Gattungsbegriffs nicht ein und dasselbe sei mit dem Gewaltrechte des Monarchen am Staatsdiener, dass dieses insbesondere nicht etwa nur als eine Steigerung des ersteren angesehen werden dürfe, ist von Denen verkannt worden, welche die Leistung des Staatsdienstes nur als eine besondere Art der Erfüllung der staatsbürgerlichen Pflichten haben auffassen wollen. Es sollte kaum als nothwendig erscheinen, die Verschiedenheit der Stellung des Staatsbürgers, von dem der Staat (abgesehen von der Militärpflicht und dem Geschwornendienste) in der Regel gar keine aktive Thätigkeit für Staatszwecke in Anspruch nimmt, zu der Stellung des Staatsdieners hervorzuheben, der in einen seine ganze geistige Kraft erschöpfenden Arbeitskreis eintritt und sich einer Reihe von Pflichten und Beschränkungen unterwirft, wie sie nur ein persönliches Abhängigkeitsverhältniss mit sich bringt. Ein in mancher Beziehung analoges Verhältniss war die persönliche Verbindung des Lehnsherrn und Vasallen.

[2] Er hat, so oft es verlangt wird, Rechenschaft abzulegen.

den sittlichen und gesellschaftlichen Führung.[3] Er ist einer eigenen Disciplinargewalt unterworfen.[4] Dem Monarchen ist er Treue[5] und den Anordnungen seiner

[3] Dahin gehört, dass er kein Gewerbe treiben, nach manchen Rechten zur Eingehung einer Ehe die Genehmigung seiner Vorgesetzten haben muss u. A. m. Auf der anderen Seite ist er freilich in der Regel auch von manchen allgemeinen Pflichten, z. B. zur Uebernahme von Vormundschaften und Gemeindeämtern, befreit.

[4] Die verschiedenen Disciplinarmittel, welche seine vorgesetzte Disciplinarbehörde verfügen darf, sind: Warnung, Verweis, Geldstrafen, Suspension, Strafversetzung, Zurücksetzung, Entlassung.

[5] Von dieser Verpflichtung zu treuer Hingebung an die Person des Staatsoberhaupts wusste man früher keine Ausnahme aufzustellen. Seit der Entwickelung des konstitutionellen Lebens in seiner neuesten Gestalt ist diess aber anders geworden. Der Staatsdiener ist zugleich Staatsbürger und nimmt die verfassungsmässigen Rechte eines solchen mit allen Konsequenzen in Anspruch. Als Wähler und Abgeordneter betheiligt er sich bei einer organisirten Partei, tritt wohl dem Monarchen und seiner Regierung feindselig entgegen, und sowie sich formell hiergegen kein Einwand erheben lässt, so glaubt er diess mit seiner Staatsdienerstellung auch materiell durch die Erwägung vereinbaren zu können, dass es etwas ganz Anderes sei, wenn er als Staatsdiener, und wenn er als Staatsbürger handle, oder dass er nur gegen das gerade am Ruder befindliche Ministerium, nicht aber gegen den Monarchen wirke (mit dieser Theorie beruhigt sich v. Rönne, Preuss. Staatsrecht, §. 295. Note 2.). Dass eine solche abstrakte Scheidung verschiedener Rollen zu einem Punkte führen kann, auf dem sie mit der vollen Hingabe der Persönlichkeit, wie sie der Staatsdienst verlangt, nicht wohl vereinbar ist, bedarf für Diejenigen, welche zum Wesen der Kompatibilität etwas mehr als die blosse Straflosigkeit eines Verhaltens verlangen, keines Beweises. Es ist viel Wahrheit in der Ansicht, dass ein Staatsdiener, wenn er kraft willkürlichen Entschlusses den Beruf eines Abgeordneten ergreifen und als solcher der Regierung in feindseliger Parteistellung gegenüber treten will, diess in loyaler Weise nur nach dem Austritte aus seinem Dienstverhältnisse thun könne; er könne einer Regierung, als deren offener Gegner er sich darstellt, nicht zumuthen, dass sie ihn gleichzeitig als Vertrauensperson

Vorgesetzten Gehorsam schuldig; jedoch ist er von der eigenen Verantwortlichkeit für die Vollziehung widerrechtlicher Befehle nur dann befreit, wenn er ihre Zurücknahme vergebens zu erwirken versucht hat.[6] Nur

betrachte. Nicht weniger wäre aber ein Abgeordneter zu verwerfen, der seine Ueberzeugungen aus Rücksicht auf die Erhaltung seiner Staatsdienststelle modificiren würde. Dieser Punkt wird für die künftige Entwickelung des deutschen Staatsdienstrechts entscheidend sein. Wollen wir unseren bisherigen deutschen Staatsdienst mit allen seinen Vorzügen als rechtlich gesicherten Lebensberuf festhalten, so werden wir auf die Forderung der Zulassung einer solchen Doppelrolle verzichten müssen, deren innerer Zwiespalt nur zufällig bei Personen von besonderer Mässigung verdeckt wird; anderenfalls scheint es mir unvermeidlich, dass unser deutsches Institut allmählich durch das Prinzip der englischen Parteiwirthschaft verdrängt wird. Dieser Entwickelungsprozess wird sich zunächst in den deutschen Grossstaaten vollziehen. Denn in den kleineren Staaten, in denen man den Eintritt der Staatsdiener in die Kammern wegen Mangels genügender unabhängiger Kapazitäten wohl gar begünstigt, nehmen solche Fragen nicht leicht eine Dimension an, welche zur prinzipiellen Entscheidung hindrängt.

[6] Die ganze Idee der Aemterorganisation beruht auf der Voraussetzung, dass der untere Beamte den ordnungsmässig verkündeten Befehlen seiner kompetenten Oberbehörde Gehorsam leiste und seine Nachachtung nicht von dem Ausfalle einer eigenen Kritik abhängig mache. Allerdings aber ist er nicht bloss berechtigt, sondern auch verpflichtet, zu remonstriren, wenn er sich von ihrer Rechtswidrigkeit oder sonstigen Unzulässigkeit überzeugt. Bleibt seine Vorstellung fruchtlos, so ist er nicht bloss von der Verantwortung befreit, wenn er den wiederholten Befehl nunmehr ausführt, sondern er ist dienstlich hierzu auch verpflichtet. Ob er aber nicht in Fällen absoluter Rechtswidrigkeit des Befehls hoffen darf, einen fortgesetzten Ungehorsam doch noch schliesslich auch mit Festhaltung seines Dienstes durchzuführen und zu rechtfertigen, liegt ausserhalb der regelmässigen Erwägung. Es ist hier übrigens bloss von der dienstlichen Verantwortlichkeit gegenüber dem Dienstherrn die Rede; die Frage, ob ein Staatsdiener sich durch Berufung auf den Befehl seines Vorgesetzten auch von der straf- und civilrechtlichen Verantwortlichkeit befreien könne, ist eine ganz selbständige, welche zum Theil nach

die richterlichen Beamten sind in Ausübung ihrer richterlichen Thätigkeit von jeder höheren Weisung unabhängig. Das amtliche Handeln, zu welchem der Monarch den Staatsdiener durch die Anstellung mit dem Anspruche auf öffentliches Vertrauen und auf Anerkennung als staatliche Autorität[7] ermächtigt hat, soll der Verfassung und den Gesetzen gemäss sein, weshalb in den von ihm zu leistenden Diensteid zugleich das Versprechen der Beobachtung der Verfassung aufgenommen wird. Auf die Fortdauer seiner amtlichen Dienste überhaupt, oder dieser bestimmten Dienste hat er jedoch kein Recht; seine Bestellung zur Vertretung eines Amts kann vom Monarchen jederzeit widerrufen[8] und nicht minder sein bisheriges Amt mit einem anderen angemessenen vertauscht werden.[9]

anderen Grundsätzen zu beurtheilen ist. Laband a. a. O. will die Pflicht des Staatsdieners auf die Prüfung beschränken, ob der Befehl von der kompetenten Stelle an die kompetente Stelle und in ordnungsmässiger Form erlassen sei, wofür er aber selbst die Verantwortung zu tragen habe. — In den partikulären Bestimmungen besteht über alle diese Punkte eine sehr erhebliche Verschiedenheit, indem manche den Beamten selbständiger, andere ihn unselbständiger stellen. Siehe die Zusammenstellung bei Zachariä, Staatsrecht II., §. 137. Note 14.

[7] Eine Folge davon ist der besondere strafrechtliche Schutz gegen Amtsehrenbeleidigung.

[8] Diess wird allgemein anerkannt, und wenn die Partikulargesetze Beschränkungen aussprechen, so geschieht diess nicht, um dem Staatsdiener ein unangreifbares Recht auf das Amt zu geben, sondern um einer Ueberlastung des Pensionsfiscus vorzubeugen.

[9] Eine Versetzung muss sich aus Gründen des öffentlichen Interesses jeder Staatsdiener gefallen lassen, sofern sie auf eine seiner bisherigen Stellung nach Art der Thätigkeit, Rang und Diensteinkommen entsprechende Stelle geschieht. Richterliche Beamte sind ausgenommen. Reichsgerichtsverfassungsgesetz v.

Das Staatsdienstverhältniss hat nun neben diesem seinem hauptsächlichen Inhalte noch einen anderen, welcher sich auf die persönliche Stellung des Beamten bezieht. Als Gegenwirkung[10] seines Pflichtverhältnisses tritt zunächst der Anspruch des Staatsdieners auf die seinem Amte entsprechende Dienstehre (Titel und Rang) hervor. Sodann hat er ein Recht auf die damit verbundene Besoldung. Diese ist eine gesetzlich oder vertragsmässig bestimmte Rente zur Bestreitung seines standesmässigen Unterhalts,[11] welche auch nach seiner Enthebung vom Amte als Pension[12] fortdauert. Diese Befugnisse, welche dem Staatsdiener auf die Lebensdauer[13] zukommen, haben den Charakter wohlerworbener Rechte.

27. Januar 1877 §. 8. Dabei sollte der ohne seine Schuld versetzte Staatsdiener immer Anspruch auf Umzugsentschädigung haben; aber er wird nicht allgemein anerkannt (oft wenigstens dann nicht, wenn die Versetzung eine Beförderung ist).

[10] Wie bei allen Gewaltverhältnissen dem Unterworfenen Gegenrechte zustehen, welche als Reflexwirkungen des Gewaltrechts erscheinen, so auch hier.

[11] Also nicht eine taxirte Bezahlung seiner Dienste! Das Wesen des deutschen Staatsdienstes besteht darin, dass er ein Lebensberuf ist, in welchen man nur nach langer Vorbereitung und mit Verzicht auf jede andere gewerbliche Nahrung eintritt, bei dem man aber vom Staate die Leistung standesmässigen Unterhalts erwartet. Das Recht auf die Besoldung ist ein privatrechtliches Rentenrecht, welches gegen den Fiscus auch mit gerichtlicher Klage verfolgt werden kann. Es geniesst zu einem bestimmten Theile ein Kompetenz- und Arrestprivilegium.

[12] In einem mehr oder weniger geminderten Betrage. — Hieran schliesst sich in der Regel auch noch ein Recht auf eine Wittwen- und Waisenpension, welches ebenfalls auf der Konsequenz der in der Note 11. entwickelten Gesichtspunkte beruht.

[13] Der Staatsdiener darf ausserdem auch noch Ersatz seines besonderen Aufwands für den Dienst in Anspruch nehmen, und

c) Begründung.

§. 37.

Das Staatsdienstverhältniss wird begründet durch eine Verfügung des Monarchen, welche die Anstellung für ein Staatsamt bestimmt und die ganze damit verbundene Rechtsstellung auf den Angestellten überträgt. Ihrem allgemeinen Charakter nach gehört eine solche Verfügung in die Klasse der Privilegien. Hat der Anzustellende seine Bereitwilligkeit zum Eintritte in den Staatsdienst schon dadurch, dass er als Kandidat aufgetreten ist, zu erkennen gegeben, so bedarf es nur der Einhändigung eines Anstellungsdekrets, welches aus dem allgemeinen Staatsdienerrechte zu ergänzen ist; ist jenes nicht der Fall, so pflegen der Anstellung Verhandlungen voranzugehen, deren Ergebniss nach Umständen in das Dekret aufgenommen wird.[1]

dieser ist bisweilen in runder Summe fixirt (Entschädigung für Dienstpferde, Repräsentationsgelder, Kanzleiaufwand). Aber Bezüge dieser Art dauern nur so lange, als die wirkliche Amtsausübung besteht.

[1] Die Bedeutung, welche der Vertrag bei der Begründung des Staatsdienstverhältnisses hat, ist ähnlich derjenigen, welche dem Vertrage bei der Eingehung einer Ehe zukommt. Er bereitet den Eintritt des Rechtsverhältnisses vor, aber der Inhalt dieses letzteren selbst besteht dann nicht als ein vertragsmässiger, sondern ruht auf einer durch das Wesen des Instituts gegebenen Grundlage. Daher ist auch die Ansicht unrichtig, dass die rechtliche Natur eines durch besonderen Vertrag eingeleiteten Dienstverhältnisses eine andere sei, als die eines Dienstes, welcher durch landesherrliches Dekret unter einfacher Verweisung auf das allgemeine Staatsdienstrecht begründet worden ist. — Wenn Laband a. a. O. gegen die allgemeine Charakteristik der Anstellungsverfügung als zu der "Klasse" der Privilegien gehörend polemisirt, so verleitet ihn hierzu wie es scheint die Vorstellung, dass Privilegien

Die Wahl der Anzustellenden ist ein Recht des Monarchen. Indessen verlangen die Gesetze, dass regelmässig nur Inländer und dass nur solche Personen gewählt werden, welche sich durch Erstehung der vorgeschriebenen Prüfungen als qualificirt ausgewiesen haben; auch ist partikularrechtlich den Kollegien ein Vorschlagsrecht, bisweilen auch den Ständen ein Präsentationsrecht bei der Besetzung gewisser Aemter eingeräumt. Ein Recht, zum Staatsdiener gewählt zu werden, lässt sich ebensowenig begründen,[2] als eine allgemeine staatsbürgerliche Pflicht zum Eintritte in das Staatsdienstverhältniss.[3]

Die Rechte des Angestellten auf Titel, Rang und Gehalt beginnen im Zweifel mit dem Datum des Dekrets,[4] seine amtlichen Funktionen mit der Einweisung in das Amt, und seine Anerkennung als amtliche Auto-

Acte der Special gesetzgebung, und nicht der Verwaltung seien; nun ist das letztere aber ohne Zweifel der Fall. Vgl. unten §. 53. Note 5.

2 Auch regelmässig nicht ein Recht auf Vorrücken nach Maassgabe der Anciennetät.

3 Diess ist zwar bestritten, aber es folgt mit Nothwendigkeit aus dem in der Note 1. zum §. 36. Bemerkten. Auch wird es dadurch bestätigt, dass die Gesetze allgemein die Befugniss des Staatsdieners anerkennen, jederzeit seine Entlassung zu begehren. Denn eine Staatsbürgerpflicht, ein Amt anzunehmen, müsste auch die Pflicht einschliessen, es zu behalten.

4 Es ist für diese Interessen ganz gleichgültig, ob die Anstellung nur eine provisorische oder eine definitive war; denn diese Unterscheidung bezieht sich in der Regel nur auf die Begründung von Pensionsrechten, welche erst mit der definitiven Anstellung einzutreten pflegen. In einzelnen deutschen Staaten sind die Anstellungen nichtrichterlicher Beamten erst einige Jahre hindurch provisorische in diesem Sinne.

rität Seitens des Publikums mit der öffentlichen Bekanntmachung der Anstellung. Der Angestellte bekräftigt seine rechtlichen Verpflichtungen durch einen Diensteid.

d) Beendigung.

§. 38.

Der Staatsdiener hat das Recht, freiwillig aus dem Dienstverhältnisse auszuscheiden. Er kann um seine Entlassung bitten, welche ihm gewährt werden muss, sofern sie nicht unzeitig verlangt wird.[1] Der freiwillig Ausscheidende tritt nicht nur aus seinen Pflichten, sondern auch aus allen damit verbundenen Rechten heraus. Nur wenn der Grund des Ausscheidens in dem Eintritte der Dienstuntüchtigkeit oder höheren Lebensalters liegt, darf er mit Beibehaltung von Titel, Rang und einer für diesen Fall gesetzlich bestimmten Pension ausscheiden; den Ministern wird dieses Recht in der Regel auch ohne die erwähnten Voraussetzungen beigelegt.[2]

Der Monarch hat das Recht, einen Staatsdiener für immer oder nur vorübergehend[3] unter Gewährung der

[1] Der Staat kann vorher Rechenschaftsablegung, nach Bedürfniss auch Kautionsstellung fordern. Das Dienstverhältniss kann übrigens natürlich nicht einseitig gelöst werden, daher die Dienstpflicht erst mit der Ertheilung der Entlassung aufhört.

[2] Sie sollen Vertrauenspersonen sowohl des Monarchen als des Volks sein; wenn sie fühlen, dass sie diess nicht mehr sind, mögen sie zurücktreten, ohne dabei ihre bürgerliche Existenz zum Opfer bringen zu müssen. Siehe §. 35. Note 13.

[3] Eine vorübergehende Pensionirung (auch wohl Quiescirung im engeren Sinne, Stellung zur Disposition, auf Wartegeld, genannt) findet namentlich statt, wenn ein Staatsdiener wegen einer Veränderung der Aemterorganisation zeitweilig ausser Thätigkeit

gesetzlichen Pension und unter Fortdauer von Titel und Rang in den **Ruhestand** zu versetzen, zu pensioniren. Partikulargesetze knüpfen dieses Recht des Monarchen im Interesse des Fiscus regelmässig an bestimmte Voraussetzungen.[4] Der Pensionirte tritt jedoch nicht ganz aus dem Kreise seiner Pflichten heraus; er muss sich unter Umständen[5] die Wiederberufung zur Uebernahme eines entsprechenden Staatsamts gefallen lassen; auch ist sein Recht auf die Fortdauer der Pension kein absolutes, sondern von mancherlei persönlichen Voraussetzungen abhängig.[6]

Ein Staatsdiener kann seines Dienstes mit Verlust von Titel und Rang und ohne Anspruch auf Pension **entlassen** werden. Bei richterlichen Beamten setzt diess ein richterliches Urtheil voraus.[7] Bei anderen Staatsdienern kann die Entlassung auch durch eine administrative Verfügung als Folge eines Dienstvergehens oder einer sonstigen mit der Würde und Stellung des Staatsdieners unvereinbaren Handlung erfolgen. Die Gesetze

gesetzt wird. Ein in dieser Weise Quiescirter muss jedes seiner bisherigen Dienststelle entsprechende Amt oder Geschäft übernehmen, welches ihm angetragen wird.

4 Höheres Lebensalter, Dienstuntüchtigkeit wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen u. s. w.

5 Z. B. im Falle der Wiederherstellung seiner Gesundheit.

6 Vergehen und Verbrechen, welche den Verlust des Amtes zur Folge haben würden, werden in der Regel auch als Verlustgründe der Pension betrachtet. Ausserdem wird die Pension durch Eintritt in fremde Staatsdienste verloren. — Partikularrechtlich wird das Recht eines definitiv Pensionirten (wie z. B. die Pension als s. g. Standesgehalt in Bayern, siehe **Pözl**, S. 453 flg.) zum Theil anders behandelt.

7 Reichsgerichtsverfassungsgesetz v. 27. Januar 1877 §. 8.

schreiben dafür ein eigenes Verfahren und schützende Formen vor.[8]

Dienstentsetzung (Kassation), eine besonders schimpfliche Art der Entlassung, findet nur als Folge eines Urtheils des Strafgerichts statt.

ZWEITES KAPITEL.

Die Landstände.[1]

1. Allgemeine Charakteristik der landständischen Institution.

§. 39.

Im Monarchen hat der Staat den persönlichen Vertreter seines Willens. Aber diese Vertretung soll so beschaffen sein, dass sie den wirklichen Inhalt des Staatswillens zur Erscheinung bringt. Die nächste Garantie hierfür liegt in der Verpflichtung, nach Maassgabe des bestehenden Rechts zu regieren. Nicht alle Regierungshandlungen indessen lehnen sich an schon bestehende Gesetze an, da die Staatsgewalt durch die stetige Entwickelung des Volkslebens zu immer fortschreitender Arbeit in der Förderung und Sicherung der allgemeinen Interessen geführt wird. Bei der Schaffung neuer Ordnungen und Gesetze, welche das Bedürfniss des Volks

[8] Siehe z. B. v. Rönne, Preussisches Staatsrecht, §. 297., v. Mohl, Württembergisches Staatsrecht II., S. 125 flg. K. Sächsisches Gesetz v. 3. Juni 1876 (besonderes Disciplinarverfahren vor besonderen Disciplinarbehörden). Blosse Suspension (mit und ohne Entziehung des Gehalts) kommt sowohl als Disciplinarstrafe, wie als provisorische Maassregel bei der Einleitung einer Untersuchung vor.

[1] v. Campe, die Lehre von den Landständen nach gemeinem deutschen Staatsrechte, 2. Aufl. 1864.

verlangt, soll eine Sicherheit dafür bestehen, dass der persönliche Wille des Monarchen mit der sittlichen Ueberzeugung des Volks zusammentreffe. Denn von dem sittlichen Bewusstsein des letzteren sollen die materiellen Motive des Staatswillens ausgehen. Sonach bedarf der Staat noch ein besonderes Organ, welches die beiden Aufgaben erfüllt, die Rechtmässigkeit des Regierens zu sichern und das sittliche Bewusstsein des Volks zum unmittelbaren und wirksamen Ausdrucke zu bringen. Dieses Organ sind die Landstände; ihre Aufgabe ist nicht: zu herrschen, sondern beschränkend zu dem herrschenden Willen des Monarchen hinzuzutreten, so dass dieser erst zu rechtlicher Existenz gelangt, wenn er da, wo es die Verfassung fordert, den Willen der Landstände in sich aufgenommen hat.[2]

Landstände sind von jeher ein Element der deutschen Landesverfassung gewesen. Aber die älteren deutschen Territorialstände können nur in Verbindung mit den allgemeinen staatsrechtlichen Verhältnissen ihrer Zeit begriffen werden, mit deren Untergang sie als eine ihr angehörende Gestaltung verschwunden sind; die Stände der Gegenwart sind als ein neues Institut aus dem Boden eines völlig veränderten Staatsrechts hervorgewachsen.[3] Die älteren deutschen Stände, Prälaten,

[2] So und nicht anders fasst das deutsche Staatsrecht die Stellung der Landstände auf.

[3] Die Ansicht, dass die heutigen Stände eine unmittelbare Fortsetzung der älteren Stände seien, etwa nur modificirt nach dem Bedürfnisse der Gegenwart, ist gewiss unrichtig. Diess selbst für diejenigen Länder, welche in die neue Verfassung einzelne Elemente der älteren ständischen Verfassung aufgenommen haben.

Ritterschaft und Städte, sahen sich einer Landeshoheit gegenüber, welche von einer das ganze Volk und Land gleichmässig beherrschenden Staatsgewalt noch weit entfernt war;[4] sie betrachteten die erstrebte Entwickelung der landesherrlichen Patrimonialrechte zur Staatsherrschaft als Angriff auf ihre individuelle Rechtsstellung und fanden ihr ständisches Recht in der Verbriefung ihrer Freiheit von staatlicher Unterwerfung; sie wollten dem Landesherrn gegenüber als einzelberechtigte, bloss „zugewandte" Individuen gelten, daher ihre persönlich oder durch Bevollmächtigte geführten Verhandlungen den Charakter privatrechtlicher Vergleiche hatten.[5] Als

Das Richtige ist vielmehr, dass die heutigen Stände in allen Hauptpunkten einen direkten Gegensatz zu den alten Ständen bilden. Die Aehnlichkeiten beider Institute sind ganz äusserlicher Art. Als einen durchgehenden historischen Satz kann man nur den negativen hinstellen, dass das deutsche Recht kein absolutes Monarchenrecht gestatten will.

[4] Eine sehr eigenthümliche Stellung nahm unter den älteren ständischen Verfassungen die Württembergische ein. In Württemberg fehlte das Grundelement der Stände in den übrigen deutschen Staaten, nämlich die Ritterschaft, da sich die schwäbischen Ritter seit dem 16. Jahrhunderte von der Landeshoheit völlig befreit und als reichsunmittelbar konstituirt hatten. Hierdurch erhielt die ständische Verfassung mit ihren Bürgermeistern und protestantischen Prälaten einen rein bürgerlichen und damit auch allerdings mehr staatsbürgerlichen Charakter. Dennoch aber wäre es ganz unrichtig, wenn man deshalb in der Württembergischen Verfassung schon eine der modernen Repräsentativverfassung gleichartige Erscheinung erblicken wollte.

[5] Damit hängen folgende weitere Eigenthümlichkeiten zusammen. Die Stände erschienen persönlich; sie konnten aber auch Vertreter schicken, welche dann an Instruktionen gebunden waren. Die ständischen Ausschüsse waren regelmässige Mandatare der Stände. So weit und umfassend die Rechte der Stände waren, welche sich auf die ständischen Privilegien bezogen, so

aber die Landeshoheit sich zur wirklichen Staatsgewalt ausgebildet hatte, fristeten sie nur noch hie und da eine machtlose Existenz, bis sie allmählich ganz verschwanden. Ganz anders die Landstände, welche seit der Gründung des Deutschen Bundes[6] in der Mehrzahl der deutschen Staaten durch die neuen Verfassungsgesetze geschaffen worden sind.[7] Ihre Stellung beruht auf der

unentwickelt und unbestimmt war ihre Stellung zu den wirklich grossen Angelegenheiten des inneren Staatslebens, z. B. der Rechtsgesetzgebung, welche ihren individuellen Rechtskreis nicht unmittelbar berührte. Der fast absolute Charakter ihres Steuerverwilligungsrechts muss privatrechtlich, nicht staatsrechtlich aufgefasst werden.

[6] Frühere D. Bundesacte Art. 13: „in allen Bundesstaaten wird eine landständische Verfassung stattfinden." Hierzu die Wiener Schlussacte Art. 54—61. Ueber die Auslegung des sehr unbestimmten Art. 13. wurde früher viel gestritten; siehe v. Campe a. a. O. S. 234 flg.

[7] Man kann die neuen landständischen Verfassungen in verschiedene Gruppen theilen: in solche, welche vor dem Jahre 1830, wesentlich nach dem Vorbilde der französischen Charte von 1814 geschaffen worden sind; in solche, welche seit 1830 durch den Anstoss der Ideen der Julirevolution, und in solche, welche unter dem Einflusse des Jahres 1848 entstanden oder modificirt worden sind; endlich hat auch die Verfassung und das Wahlgesetz des Nordd. Bundes, bez. des Deutschen Reichs einen bedeutenden Einfluss geübt. Der ständische Apparat ist meist dem des englischen Parlaments, jedoch mehr in der Form nachgebildet worden, in welche derselbe in Frankreich nach der Restauration oder unter dem Julikönigthume gefasst worden war. Der Charakter einer landständischen Institution liegt freilich nicht allein in dem Apparate, auch nicht einmal allein in der Bestimmung der Rechte des Landtags, sondern vor Allem in der Art der Personen, denen die Ausübung der landständischen Befugnisse anvertraut ist. Wenn die Rechte des Landtags in zwei Staaten wörtlich gleich bestimmt sind, aber die Landstände sind in dem einen Staate die Mitglieder einer politischen Aristokratie, im anderen voraussetzungslos gewählte Abgeordnete, so sind das in der That

Thatsache, dass das Volk in allen seinen Gliedern zu einem einheitlichen politischen Ganzen verschmolzen ist, welches von einer und derselben Staatsgewalt gleichmässig beherrscht wird, und dass auf der Grundlage des so geeinten Volks, in welchem isolirte staatsfeindliche Existenzen nicht geduldet werden, der Staat selbst als rechtlicher Gesammtorganismus erwachsen ist. Die heutigen Landstände sind ein Glied dieses Organismus, welchem eine seiner wichtigsten Lebensfunktionen vertraut ist.[8] Ihre Aufgabe ist, unter dem Herrscherwillen

zwei gänzlich verschiedene Verfassungen. Eine Aenderung des Wahlgesetzes ist daher die wichtigste Aenderung der Verfassung selbst. In Deutschland, wo nicht eine, sondern gegen dreissig Volksvertretungen herzustellen waren, hat man diesen Punkt unterschätzt, und sich daran gewöhnt, Abänderungen des Wahlrechts verhältnissmässig leicht zu nehmen. Hiernach ist es zu beurtheilen, wenn nach einer weit verbreiteten Ansicht die ausserordentlichen Machtbefugnisse des englischen Parlaments als abstrakte parlamentarische Musterrechte angesehen werden, welche mit Ignorirung des sie bedingenden aristokratischen Charakters jenes politischen Körpers ohne Gefahr für die Monarchie auf jedes demokratische Parlament des Kontinents übertragen werden könnten, ja als parlamentarische „Normalrechte" ihm gar nicht vorenthalten werden dürften.

[8] Eine wahrhaft organische Stellung würde die Ständeversammlung freilich erst dann haben, wenn sie nicht als ein isolirtes Volksinstitut bestände, sondern von einer Reihe anderer auf volksthümlicher Selbstverwaltung beruhender Einrichtungen umgeben wäre, als deren Centrum sie sich gewissermaassen darstellte. In Deutschland sind die Landstände ohne Weiteres in ein Staatswesen aufgenommen worden, das sich durch ein ausgebildetes Beamtenthum charakterisirt, und haben ihr rechtes Verhältniss hierzu noch nicht gefunden; die Institute der in manchen Ländern vorkommenden Provinzialstände, des Bayerischen Landraths, der Württembergischen Amtskorporation haben bis jetzt ihren Beruf der Ergänzung und Ausgleichung noch nicht genügend erfüllen können. In den kleineren Staaten treten die Missverhältnisse

des Monarchen den Antheil des Volks an der Bestimmung des Staatswillens zur Geltung zu bringen; daher verhandeln sie mit dem Monarchen nicht als individuell Berechtigte, nicht in Vollmacht einzelner Personen, Gemeinden, Bezirke, sondern als Vertreter aller Interessen des Volks nach Maassgabe der verfassungsmässigen Autorisation;[9] daher wollen sie nichts weniger als eine Beschränkung der Staatsgewalt selbst, sondern nur eine Mitwirkung bei deren Vertretung durch die Person des Monarchen.

2. Inhalt des Rechts der Landstände.

§. 40.

Nach der Bestimmung der Verfassungsurkunden ist der Wirkungskreis der Landstände im Allgemeinen folgender. Sie haben ein Recht der Mitwirkung bei

dieser Situation weniger schroff hervor, sowie diese überhaupt nicht der Platz sind, auf welchem die Frage über die Ausführbarkeit prinzipieller Gestaltungen zum Austrage zu kommen pflegt. Den grossen deutschen Staaten dagegen, in denen das neue Prinzip in seiner vollen Wucht und ungehemmten Wirksamkeit in Geltung tritt, werden die Krisen nicht erspart bleiben, welche sich an jenes Verhältniss anknüpfen und neue, die Zukunft des konstitutionellen Systems bestimmende, Entwickelungen hervorrufen werden.

[9] Vertreter des gesammten Volks in allen seinen Interessen sind nicht etwa nur die gewählten Abgeordneten, sondern auch die kraft ihres Amts oder kraft erblicher Berechtigung der Ständeversammlung Angehörenden. Die entgegengesetzte Ansicht geht wohl so weit, dass sie auch von den Wahlabgeordneten nur die vom allgemeinen Volke und nicht die von engeren Kreisen und Korporationen Gewählten zu den wahrhaft konstitutionellen Ständen rechnet. Ein schwerer und nach verschiedenen Rücksichten beklagenswerther Irrthum!

der Gesetzgebung, und zwar so, dass ein Gesetz ohne ihre Zustimmung nicht entstehen kann; sie haben ein Recht der Mitwirkung zur Feststellung des Staatshaushalts, insbesondere bedarf die Auflegung von Steuern ihrer Zustimmung; zur Begründung von Staatsschulden, zur Veräusserung von Staatsgütern ist ihre Genehmigung erforderlich; ausserdem haben sie ein allgemeines Beschwerde-, Antrags- und Petitionsrecht, welches sich auf alle Theile der Staatsverwaltung erstreckt, sowie nicht minder das Recht der Ministeranklage; hierzu kommen dann noch besondere Befugnisse aus Anlass eines Thronwechsels, des Eintritts einer Regentschaft und anderer ausserordentlicher, das Staatsinteresse berührender Ereignisse.[1]

Die Gesammtheit aller dieser Rechte soll aber so geartet sein, dass dadurch die Vereinigung der ganzen Staatsgewalt in der Hand des Monarchen nicht gestört wird, vielmehr soll sie nur die Bedeutung haben, dass das Staatsoberhaupt in der Ausübung bestimmter Rechte an die Zustimmung der Stände gebunden ist.[2] Aber

[1] Nebenrechte sind noch die den Ständen in manchen Verfassungen beigelegten besonderen Befugnisse bezüglich der Verwaltung der Staatsschuld, der Ernennung der Beamten der Staatsschuldenverwaltung u. s. w.

[2] Daher haben die Stände selbst keinerlei Art unmittelbarer Regierungsacte vorzunehmen und keinen Theil der Staatsgewalt zu eigener Ausübung überkommen. Auch ihr Antheil an der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt ist nicht der, dass sie die Gesetzgeber oder Mitgesetzgeber wären, während dem Monarchen etwa nur ein Veto zustände. Ihr Recht besteht allein darin, dass der Monarch die in der Verfassung bestimmten Regierungshandlungen nicht anders als mit ihrer Genehmigung vornehmen kann. — Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint die seit 1848 mehr-

Nichts erscheint schwerer, als eine Sicherung der Befriedigung dieser Forderung im Leben. Es ist unmöglich, die Gränzen der landständischen Rechte im Voraus für alle einzelnen Fälle so genau und scharf zu ziehen, dass jedem Zweifel über den Umfang derselben vorgebeugt wäre, sowie denn auch eine zu grosse Aengstlichkeit dieser Gränzbestimmung ein Prinzip des Misstrauens sanktioniren würde, das nirgends weniger als hier könnte ertragen werden. In Folge davon wird in den Grundgesetzen der Umfang der landständischen Befugnisse, namentlich in Rücksicht auf die Ordnung des Staatshaushalts in der Regel so allgemein bezeichnet, dass Landstände, welche die hieraus deducirten Konsequenzen maasslos ausbeuten wollen, leicht das verfassungsmässige Verhältniss der beiden Organe zu verrücken, oder doch einen das innerste Leben des Staats erschütternden Konflikt hervorzurufen vermögen. Eine Lösung dieser Schwierigkeit könnte nur von einer weisen Mässigung beider Theile erwartet werden, welche in ein-

fach geschehene Verleihung des Rechts der Initiative an die Stände, so wenig fruchtbar es auch sein mag, prinzipiell nicht ganz unbedenklich (siehe die richtige Würdigung dieses Punkts bei Zöpfl, Staatsrecht, §. 372., Held, Verfassungsrecht II., S. 486 flg., Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik, Bd. 2. S. 518 flg.). Obschon nach den Normen des ehemaligen Bundesrechts (Art. 57. der Wiener Schlussacte) und der demselben entsprechenden deutschen Verfassungsurkunden das Prinzip der Theilung der Gewalten und der parlamentarischen Regierung grundsätzlich verneint wird, so haben, wie nicht zu verkennen ist, einzelne seit dem Jahre 1848 entstandene oder veränderte Verfassungen doch diesen Standpunkt zum Theil verlassen. Auch der Art. 62. der Preussischen Verfassung scheint damit im Widerspruche zu stehen. S. indessen jetzt Brockhaus d. Legitimitätsprinzip S. 200.

zelnen Fällen einen Vergleich der schroffen Behauptung eingenommener Standpunkte vorzuziehen heisst und daran erinnert, dass Verbindungen, welche auf fortgesetztes Vertragen hinweisen, nicht bestehen können, wenn ein Theil oder beide Theile alles und jedes Recht, das ihnen irgendwie zustehen möchte, auch jederzeit ausüben zu müssen vermeinen.[3] Muss aber ein Konflikt über die verfassungsmässigen Gränzen der beiden Organe durch rechtliche Entscheidung gelöst werden, so hat es als ein Satz des deutschen Staatsrechts zu gelten,[4] dass im wirklichen Zweifelsfalle die Vermuthung für das Recht des Monarchen ist.

[3] Nichts charakterisirt das Wesen der konstitutionellen Verfassung mehr, als das im Texte dargestellte Verhältniss. Wie in den übrigen organischen Rechtsverhältnissen — z. B. der Ehe —, so wird auch hier die gegenseitige Abgränzung nicht mit skrupulöser Aengstlichkeit gezogen; die Folge davon ist, dass man oft auf ein non liquet stösst, dessen Erledigung von der vertrauensvollen Gesinnung erwartet wird, welche man bei beiden Theilen voraussetzte. Aber auch darin ist eine Analogie des Verhältnisses der beiden Staatsorgane zu den übrigen organischen Rechtsverhältnissen nicht zu verkennen, dass gemeinschaftlich für sie die Voraussetzung besteht, die Ausübung der wirklich zustehenden Rechte werde nur nach Maassgabe sittlicher Selbstbeschränkung erfolgen. Ein Ehegatte kann sich mit den sittlichen Grundlagen der Ehe im schroffsten Widerspruche befinden, und doch kann man ihm nicht nachweisen, dass seine Handlungen andere als rechtmässige seien; „er gebraucht nur sein Recht!“ So kann eine Regierung durch rücksichtslose Ausübung ihrer Rechte die Bedeutung der Volksvertretung mindern, aber nicht minder eine rücksichtslose Volksvertretung die Regierung lahm legen und willenlos machen. Und beide gebrauchen „nur ihr Recht.“ Es ist ein weit verbreiteter thörichter Irrthum, zu glauben, dass man stets gerechtfertigt sei, wenn man zu sagen vermag, „ich habe ja nur mein Recht ausgeübt.“

[4] Auf Grund des zur Note 2. Ausgeführten.

3. Die äussere Gestaltung der Ständeversammlung.

§. 41.

Die Landstände handeln nicht als Einzelne, sondern als Gesammtheit in der Gestalt öffentlicher Kollegien, welche sich bei jedem Landtage von Neuem konstituiren; Korporationen sind sie jetzt nicht mehr.[1] In den grösseren deutschen Staaten bestehen zwei landständische Kollegien, die erste und die zweite Kammer,[2] welche selbständig nebeneinander verhandeln.[3] Erst ein übereinstimmender Beschluss beider Kammern gilt als Beschluss der Landstände. Indessen giebt es einzelne Angelegenheiten, welche jede Kammer für sich zu erledigen hat,[4] und andere, bei deren Entscheidung der zweiten

[1] Die Korporationseigenschaft der älteren deutschen Stände war ein Moment ihrer ganzen privatrechtlichen Stellung. Heutzutage könnte sie höchstens in der Bedeutung eines zufälligen Nebenattributs bestehen, welches mit dem inneren Wesen der Stände gar keinen Zusammenhang hat.

[2] Die erste Kammer heisst auch „Herrenhaus,“ „Kammer der Reichsräthe,“ „der Standesherrn.“ Eine wichtige, aber selten hervorgehobene Seite des Zweikammersystems ist auch die, dass das Oberhaus die Aufgabe hat, die Volksfreiheit gegen den Despotismus einer jeweilig herrschenden Partei zu schützen. In der Regel betont man einseitig nur das Moment der Wahrung konservativer Interessen.

[3] Nur in einigen besonderen Fällen findet nach manchen Verfassungen ein Zusammentritt beider Kammern zu einer Kammer statt.

[4] Dahin gehört meistens die Stellung von Anträgen, Erhebung von Beschwerden, Abfassung von Adressen, in einigen wenigen Staaten auch die Ministeranklage. Ueberall freilich, wo eine Regierungshandlung die Genehmigung der Stände bedarf, hat schon die Ablehnung in einer Kammer die volle negative Wirkung. (Anders nach der Sächs. Verf. §. 91. u. 92.)

Kammer ein umfassenderes Recht, als der ersten Kammer zugetheilt wird.[5]

Ueber die Bildung der beiden Kammern bestehen keine gemeinrechtlichen Sätze, sondern nur partikularrechtliche Bestimmungen. Hiernach erscheinen als Mitglieder der ersten Kammer in der Regel die Prinzen des regierenden Hauses, die Häupter der standesherrlichen Familien, sodann Diejenigen, welchen der Monarch die Standschaft erblich oder nur lebenslänglich verliehen hat, ferner Personen, welche von grösseren Städten oder anderen Korporationen hierzu gewählt sind, endlich Solche, welchen die Mitgliedschaft vermöge ihres Staats- oder kirchlichen Amts zusteht. Die Mitglieder der zweiten Kammer sind in der Regel durchweg gewählte Landstände. Aber die Prinzipien der Wahlgesetze der einzelnen deutschen Staaten sind im höchsten Grade verschieden; während einige von dem Gesichtspunkte ausgehen, dass das Volk nicht eine nur nach der Kopfzahl zu begreifende Menge, sondern ein nach mannichfachen Gesellschaftsgruppen und Interessen gegliederter Körper sei, und dass auch die Volksvertretung dieser Natur des Volks als Ganzen entsprechend beschaffen sein müsse, verläugnen andere den geistigen Charakter des Volks, indem sie der unterschiedslosen oder höchstens nach Steuermaassstaben getheilten Masse in der Wahleinrichtung einen rein mechanischen Apparat zur Bestimmung der Abgeordneten darbieten.[6] Auch darüber

[5] Diess ist bezüglich der Festsetzung des Finanzetats der Fall.

[6] Der Nachweis im Einzelnen gehört in das Partikularrecht. Nur nebenbei mag die Bemerkung einfliessen, dass ich den ver-

besteht keine Uebereinstimmung, ob die Wahl unmittelbar oder mittelbar (durch Wahlmänner) zu vollziehen sei, ob der zu Wählende dem Kreise der Wähler angehören müsse, oder nicht, und welche Eigenschaften bei ihm überhaupt vorausgesetzt werden; nur die Forderung der Unbescholtenheit, persönlichen Unabhängigkeit und der Erreichung eines gewissen Lebensalters wird allgemein gestellt.[7] Das Recht des Gewählten besteht nur

schiedenen künstlichen Versuchen, das Wahlgesetz zu einem Apparate zu gestalten, durch welchen die treue Wiedergabe des ganzen Volks in der Ständeversammlung gewissermaassen mechanisch gesichert werde, einen sehr zweifelhaften Werth beimesse. — Das allgemeine und direkte Wahlrecht, wie es seit 1866 im Norddeutschen Bunde und von da in einzelne Landesverfassungen aufgenommen worden ist, erreicht die äusserste Gränze der möglichen Versuche. So wie die öffentlichen Angelegenheiten sich jetzt entwickeln, entzieht sich die Bestimmung des Wahlsystems mehr und mehr der wissenschaftlichen Erwägung und unterliegt fast ausschliesslich dem Einflusse politischer Strömungen.

[7] Eine der vielen Fragen, welche sich hier aufdrängen, ist die, ob Staatsdiener zur Annahme einer auf sie fallenden Wahl die vorhergehende Genehmigung ihrer vorgesetzten Behörde bedürfen. Wenn das Gesetz darüber schweigt, so kann die Entscheidung rechtlich nicht wohl anders ausfallen, als dahin, dass diese Genehmigung allerdings eingeholt werden muss. Es folgt diess mit Nothwendigkeit aus der Natur des Dienstverhältnisses, nämlich aus dem unbestreitbaren Satze, dass sich der Staatsdiener nicht willkürlich seiner Dienstpflicht entziehen kann. Ob der Zweck dieser Entziehung ein erlaubter oder nicht erlaubter sei, kann hier begreiflich keinen Unterschied machen; auch die Berufung auf die allgemeinen Staatsbürgerrechte vermag keinen Einwand zu begründen, denn diese sind eben durch den Eintritt in das Staatsdienstverhältniss in mehrfacher Hinsicht modificirt worden. (Dass die Wahl zum Reichstagsdeputirten von einem Beamten ohne dienstliche Genehmigung angenommen werden dürfe, bestimmt die Reichsverfassung Art. 21.) Wenn aber die Verfassung den Staatsdienern die Annahme einer solchen Wahl ohne die Nothwendigkeit der Urlaubseinholung frei giebt, so entsteht die Frage,

auf eine gewisse Reihe von Jahren, oder für die Dauer der Landtagsperiode.[8] Zwischen den Wählern und dem

ob der gewählte Staatsdiener für die Zeit seiner durch die Theilnahme am Landtage veranlassten Abwesenheit von seinem Amte die Stellvertretungskosten zu erstatten habe. An und für sich sollte die Entscheidung nicht von dem Umstande, ob Urlaub nothwendig ist oder nicht, abhängen. Die Erlangung eines Urlaubs und die allgemeine gesetzliche Dispensation von allem Urlaube bewirken gleichmässig, dass eine Abwesenheit des Staatsdieners dienstlich erlaubt ist. Damit ist aber noch Nichts entschieden über die Folgen einer dienstlich erlaubten Abwesenheit. Diese sind aus anderen Sätzen zu entnehmen. Besteht z. B. in der betreffenden Dienstpragmatik der allgemeine Satz, dass jede willkürliche obschon erlaubte Abwesenheit die Ersatzpflicht der Stellvertretungskosten zur Folge habe, so ist kein Grund vorhanden, diesen Satz nicht auch auf obigen Fall anzuwenden. Nur dann würde diess nicht zulässig sein, wenn sich aus dem bestehenden Rechte etwa ergäbe, dass die von einem Staatsdiener als Abgeordnetem geleisteten Dienste gewissermaassen als Surrogat seiner gewöhnlichen dienstlichen Arbeiten gelten sollten, obschon sie keine vom Dienstherrn aufgetragenen und in seinem Namen geleisteten Dienste wären. (So fasst es das Sächs. Staatsdienstges. §. 15. auf.) Wenn dagegen nach der betreffenden Dienstpragmatik dem erlaubt abwesenden Staatsdiener niemals Stellvertretungskosten aufgelegt werden, so versteht sich von selbst, dass diess auch nicht der Fall sein kann, wenn die Abwesenheit durch den Eintritt in die Ständeversammlung veranlasst wird. (v. Rönne, Preussisches Staatsrecht, §. 116., will Alles aus der Freiheit vom Urlaube deduciren.)

8 Eine Pflicht, die Wahl anzunehmen, kann gemeinrechtlich nicht nachgewiesen werden; die Gründe dafür sind ähnlich den Gründen, aus welchen oben die Pflicht der Uebernahme eines Staatsamts verneint wurde. Ebenso muss angenommen werden, dass der Austritt aus der Kammer freisteht (nach der Sächsischen Verfassung §. 66. nur aus besonderen Gründen). Andere Verlustgründe der Eigenschaft eines Volksvertreters sind: Ablauf der Wahlperiode, oder Ausloosung; Verlust der Eigenschaften, welche fortdauernd vorausgesetzt werden; partikularrechtlich die Erlangung eines Staats- oder Hofamts oder Aufrücken in einem solchen; Auflösung der Ständeversammlung; partikularrechtlich

Gewählten findet kein rechtlicher Zusammenhang statt; die Aufgabe der Wähler ist mit der vollzogenen Wahl beendigt, und es steht ihnen ein rechtlicher Einfluss auf den Gewählten nicht zu, der allein nach eigener Ueberzeugung auf Grund einer verfassungsmässigen Verpflichtung und nicht aus ihrem Willen heraus zu handeln hat.[9]

4. Die Formen des Geschäftslebens der Landstände.

§. 42.

Die Landstände können sich nicht kraft eigenen Entschlusses zu öffentlicher Wirksamkeit versammeln,[1] sondern nur in Folge einer Berufung des Monarchen, welche aber in periodisch bestimmten Zeiten und aus Anlass besonderer Ereignisse stattfinden muss.[2] Jede Kammer entscheidet, sobald die Ständeversammlung ordnungsmässig eröffnet ist,[3] über die Legitimation ihrer

der Ausschluss durch Kammerbeschluss. — Ueber die Nothwendigkeit oder das Recht der Wahl eines Stellvertreters sind die Verfassungen nicht übereinstimmend.

[9] Sie sind also nicht Mandatare der Wähler, nicht an Instruktionen gebunden, keiner Kündigung unterworfen.

[1] Nur in einigen Verfassungen ist den Ständen in gewissen Fällen das Recht gegeben, sich selbst zu versammeln, z. B. im Falle eines Thronwechsels, sofern sie nicht innerhalb einer bestimmten Frist berufen werden.

[2] Die Landtage, welche in regelmässigen Perioden, meist zusammenfallend mit den Budgetperioden, eintreten, heissen ordentlliche, die anderen ausserordentliche. Aber auch die letzteren haben im Zweifel die Rechtsstellung wirklicher Landtage, und sind mithin nicht etwa nur zur Erledigung der von der Regierung gemachten Vorlagen berechtigt.

[3] Die Eröffnung geschieht durch den Monarchen persönlich, oder durch einen Bevollmächtigten.

Mitglieder, und wählt ihren Präsidenten,[4] welcher auf Grund einer Geschäftsordnung die Verhandlungen leitet und das Disciplinarrecht des Kollegiums über die Mitglieder der Kammer ausübt.[5] Ein geschäftlicher Verkehr steht den Landständen nur zu mit den Vertretern des Monarchen, welche zu diesem Behufe an den Sitzungen der Kammern Theil nehmen.[6] Die Regierung hat meistens freie Wahl, an welche der beiden Kammern sie sich behufs der Anregung einer zur Verabschiedung zu bringenden Frage zuerst wenden will. Für die Ge-

[4] Der Präsident (und Vicepräsident) wird für die ganze Wahlperiode, oder nur für einen Landtag, oder nur für eine bestimmte Zeit gewählt. Er muss vom Landesherrn bestätigt werden, oder wird direkt von der Kammer ernannt. Darüber gehen die Partikularrechte auseinander. — Es werden ferner die Sekretäre gewählt, welche mit dem Präsidenten das s. g. Bureau bilden.

[5] Das hauptsächlichste Disciplinarmittel ist Ordnungsruf; nach einzelnen Verfassungen kann die Kammer auch Ausschliessung aus der Ständeversammlung aussprechen. Ohne positive Bestimmung kann ein solches Ausschliessungsrecht nicht angenommen werden, da es nicht bloss gegen die einzelne Person, sondern auch gegen den Wahlbezirk wirkt. — Gegen eine Disciplinarmaassregel des Präsidenten kann in der Regel an die Kammer selbst appellirt werden. — Der Präsident verfügt auch auf Urlaubsgesuche für kürzere Zeit; einen grösseren Urlaub ertheilt die Kammer.

[6] Sie bleiben aber ausserhalb des Kollegiums der Kammer, sind ihrer Disciplinargewalt nicht unterworfen und stehen in derselben kraft der vom Monarchen ertheilten Autorisation. — Ein unmittelbarer Verkehr mit anderen Staatsbehörden steht daher der Ständeversammlung nicht zu. (Für die Untersuchungskommissionen der Kammern in Preussen nimmt das Gegentheil an Rönne, Staatsrecht, §. 126.) Ebensowenig ist ihr in der Regel gestattet, Deputationen zu empfangen. Wohl aber darf sie schriftliche Eingaben Einzelner, sowie gemeinschaftliche Eingaben Vieler, welche Petitionen oder Beschwerden enthalten, zur Berathung und Beschlussfassung annehmen.

schäftsbehandlung gilt es als allgemeine Regel, dass die zu erledigenden Angelegenheiten von Kommissionen vorberathen werden, auf deren Bericht sodann die allgemeine Berathung und Beschlussfassung stattfindet. Dabei entscheidet die Stimmenmehrheit, nur ausnahmsweise wird eine grössere Majorität verlangt.[7]

Der Monarch hat das Recht, die Thätigkeit eines Landtags durch Vertagung zu unterbrechen; nach Ablauf der Vertagungszeit setzen dann die Landstände als dieselben Kollegien ihre unterbrochenen Arbeiten fort.[8] Der Landtag wird vom Monarchen geschlossen, wenn die den Landständen zur Erledigung obliegenden Geschäfte beendigt sind; werden dann dieselben Stände zu einem neuen Landtage berufen, so treten sie als ein neu konstituirtes Kollegium auf.[9] Der Monarch hat aber auch das Recht, die Ständeversammlung aufzulösen;[10] alsdann muss innerhalb einer bestimmten Frist eine neue Wahl der Wahlmitglieder angeordnet werden, Ausserdem erlischt das Recht einer Ständeversammlung durch Ablauf der Landtagsperiode.

[7] Allgemeine Voraussetzung ist, dass die Kammer in beschlussfähiger Anzahl der Mitglieder versammelt sei.

[8] Es bleiben dieselben Ständemitglieder, dieselben Komissionen, Kommissionsberichte, Vorlagen, Anträge, meist auch Präsidenten und Sekretäre.

[9] Dieselben Landstände, aber ein neues Kollegium mit neuen Vorlagen, Kommissionen u. s. w. Auch die internen Beschlüsse eines Landtags gelten in der Regel nur für diesen.

[10] Auch das Recht des Monarchen, eine nicht anwesende Ständeversammlung aufzulösen, kann nicht bezweifelt werden. — Nach einer Auflösung tritt nicht bloss ein neuer Landtag, sondern eine ganz neue Ständeversammlung ein. Alle diese Schicksale wirken gemeinsam für beide Kammern.

Einige Verfassungen kennen auch das Institut eines ständischen Ausschusses,[11] welcher in der Zeit, in welcher die Ständeversammlung nicht in Thätigkeit ist, die Rechte derselben wahrt und Anträge für den künftigen Landtag vorbereitet.

5. Besondere Rechte der Mitglieder der Ständeversammlung.

§. 43.

Das Recht und die Pflicht[1] jedes Mitglieds der Ständeversammlung ist die Kundgebung seiner wahren Ueberzeugung durch Rede und Abstimmung im ständischen Kollegium. Aus der Existenz dieses Rechts folgt die Nothwendigkeit seiner Sicherung nach verschiedenen Seiten. Eine solche liegt zunächst schon in dem Satze, dass wegen des verfassungsmässigen Wirkens der Landstände in der Kundgebung von Ueberzeugungen und in Abstimmungen als solchen dem Monarchen nicht das Recht zusteht, durch eine richterliche oder sonstige Staatsbehörde Rechenschaft und Verantwortung zu fordern, dagegen konnte man sagen, jene Sicherung verlange nicht, dass die Landstände in der Ausübung ihres Berufs von der Unterwerfung unter die allgemeinen Strafgesetze dispensirt seien, wie diess nunmehr in den Staaten des Deutschen Reichs der Fall ist.[2] Sodann

[11] Ganz besonders entwickelt ist diess Institut in der Württembergischen Verfassung.

[1] Ein Mitglied der Ständeversammlung ist verpflichtet, in den Sitzungen zu erscheinen, sich allen Arbeiten zu unterziehen, und der Geschäftsordnung gemäss zu handeln. Das Präjudiz der Kontravention ist aber nicht überall das gleiche.

[2] Es ist klar, dass die Tribune nicht eine Stätte sein kann, an der Ehrenkränkungen und Verläumdungen (oder andere Ver-

ist es eine angemessene Vorschrift einzelner Verfassungsurkunden, dass die Thätigkeit der Volksvertreter nicht durch den Antrag von Gläubigern auf Verhängung der Schuldhaft gestört werden dürfe.[3] Auch beruht es ferner auf einer richtigen Würdigung der Bedeutung der Volksvertretung, wenn die gerichtliche Verhaftung eines Mitglieds der zum Landtage anwesenden Ständeversammlung oder die Fortdauer einer solchen von der Genehmigung der Kammer, welcher der Verhaftete angehört, abhängig gemacht wird;[4] wobei es freilich als

brechen) ungestraft begangen werden dürfen, und man kann nicht behaupten, dass die freie Ausübung des landständischen Berufs durch eine Dispensation vom Strafgesetze bedingt sei. Aber selbstverständlich war es, dass bei der Beurtheilung der Frage, ob das von einem Ständemitgliede in der Sitzung Gethane ein strafbares Vergehen sei, der Einfluss seines öffentlichen Berufs in Betracht gezogen werden musste; von diesem Gesichtspunkte aus musste manche Aeusserung als erlaubte erscheinen, welche es sonst nicht gewesen wäre. (Die frühere Hannoversche Verfassungsurkunde §. 53. liess gesetzlich immer die günstigste Auslegung Platz greifen.) Daher konnte auch auf eine parlamentarische Rede als solche der Artikel der früheren Strafgesetzbücher, welcher das Erregen von Hass und Verachtung gegen die Regierung bedrohte, nicht angewandt werden, weil auch die bitterste Kritik derselben durch die Berufspflicht der Stände gedeckt wird; ebenso liegt in obigem Satze, dass gegen einen Staatsdiener, der Ständemitglied ist, niemals ein Disciplinarverfahren wegen eines feindseligen Verhaltens gegen die Regierung in der Kammer eröffnet werden konnte, welches demselben sonst unterliegen würde. Die blosse Kammerdisciplin kann die strafrichterliche Ahndung nicht ersetzen. — Diese Betrachtungen sind aber jetzt veraltet durch die allgemeine Bestimmung des Reichsstrafgesetzbuchs §. 11. S. Note 5.

[3] Deutsche Wechselordnung Art. 2. (Nürnberger Novelle). Aber nicht alle Staaten haben diese Bestimmung, welche nach der gesetzlichen Aufhebung der Schuldhaft ohnedem gegenstandlos geworden ist.

[4] Keine Genehmigung bedarf demnach die Fortdauer einer

selbstverständlich vorausgesetzt wird, dass diese Genehmigung nie versagt werde, wenn aus der Angabe der Veranlassung der Verhaftung erhellt, dass ein Grund der Besorgniss einer tendenziösen Verfolgung überall nicht vorliege, wie denn in der That die Verhaftung des unmittelbar bei der Begehung eines Verbrechens Ergriffenen in der Regel ohne jene Genehmigung geschehen und fortdauern darf. Aber die Formulirung dieser Sätze in den einzelnen deutschen Grundgesetzen ist keineswegs übereinstimmend.[5]

Die Mitglieder der Ständeversammlung erhalten Reisekostenentschädigung und Diäten.[6]

erkannten Freiheitsstrafe; ebensowenig die Einleitung einer Untersuchung, bei welcher eine Verhaftung nicht stattfindet.

[5] Ueber die Bedeutung und den Ursprung der Redewendung „persönliche Unverletzlichkeit der Landstände," sowie überhaupt über die in diesem Paragraphen behandelten Fragen, siehe die gründliche und im Ganzen richtige Schrift: die sogenannte Unverletzlichkeit der Landtagsabgeordneten u. s. w. Giessen 1853, S. 14 flg. und die treffliche Abh. von Hermann im Archiv des Kriminalrechts 1853 S. 341 flg. Sehr weit ging schon die Preussische Verfassungsurkunde Art. 84., welcher Artikel aber ganz verschiedene Auslegungen erfahren hat. Die Reichsverfassung Art. 30. und das Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 §. 11. schneidet alle Verfolgung gegen einen Abgeordneten wegen seiner Abstimmungen und der in Ausübung seines Berufs gethanen Aeusserungen ab.

[6] Die Abgeordneten des Reichstags erhalten keine Diäten,— eine Bestimmung der norddeutschen Bundesverfassung und der jetzigen Reichsverfassung, welche weniger damit gerechtfertigt werden sollte, dass sie ein nothwendiges Korrektiv des allgemeinen Wahlrechts sei, als damit, dass sie mehr dem Begriffe eines freiwillig übernommenen Ehrenamts für das Volk zu entsprechen scheint.

DRITTER ABSCHNITT.

Die Formen der Willensäusserung des Staats.

Allgemeines.

§. 44.

Der Wille des Staats kommt durch die Wirksamkeit seiner beiden Organe zur Erscheinung. Der Rechtskreis jedes dieser Organe und ihr Verhältniss zu einander ist bisher im Allgemeinen dargestellt worden. Es bestehen nun aber besondere Rechtssätze darüber, für welche Aeusserungen des Staatswillens das Zusammenwirken derselben erforderlich ist, und für welche umgekehrt die alleinige Vertretung des Staats durch das monarchische Organ genügt, sowie darüber, wie im ersteren Falle dieses Zusammenwirken und im zweiten dieses Alleinhandeln beschaffen sein müsse. Diese Sätze, welche sich nach ihrem allgemeinen Charakter als Sätze über die Form der rechtlichen Willensäusserung des Staats darstellen, sollen im Folgenden an den einzelnen Arten der Thätigkeit der Staatsgewalt entwickelt werden.

1. Die Gesetzgebung.

a) Verschiedenheit der Gesetze.

§. 45.

Als Gesetzgeber offenbart der Staat seinen Willen in der Form abstrakter Normen.[1] Das Bedürfniss solcher Normen besteht für sehr verschiedenartige Interessen des Staatslebens. Vor Allem bedarf es einer festen gesetzlichen Bestimmung des Staatsrechts selbst, — Grundgesetze, Verfassungsgesetze, Gesetze über den Staatsdienst, Gemeindeordnungen u. s. w.; sodann fordert das öffentliche Interesse, dass die wichtigsten Zweige der Verwaltung in der Form der Gesetzgebung regulirt und gemäss der fortschreitenden Entwickelung

[1] Heutzutage, da der Staat nach Ueberwindung seiner privatrechtlichen Periode in Deutschland zur vollen politischen Existenz gelangt ist, kann das Recht der Gesetzgebung als der mächtigsten Form staatlicher Herrschaft nur noch ihm und keinem Berechtigten unter ihm zustehen. Ein Gesetzgebungsrecht von Gemeinden, Korporationen und Einzelnen ist nur denkbar in einer Zeit, in der der Staatsbegriff noch nicht zu seiner vollen Entwickelung gekommen ist, in welcher die einzelnen Elemente des Volks noch in einem sehr lockeren Verbande stehen und die unausgebildete Landeshoheit die Erfüllung eines Theils der Staatsaufgaben noch den nur halb ihrer Herrschaft unterworfenen Körperschaften überlassen muss. Das Recht der Korporationen und Einzelnen, ihre inneren Verhältnisse sachgemäss durch feste und dauernde Bestimmungen zu regeln, besteht nun zwar auch heutzutage, aber es wird nicht mehr in der Form der Gesetzgebung, sondern in der Form von Rechtshandlungen vollzogen, welche sich lediglich als die Anwendung und Ausführung bestehender Rechtsinstitute und Rechtssätze darstellen. Nur diesen Begriff der Autonomie vermag ich für das heutige Recht anzuerkennen, und glaube diess in meinen Abhandlungen darüber begründet zu haben. Siehe die Jahrbücher für die Dogmatik des römischen und deutschen Rechts III., pag. 447.

socialer und ökonomischer Verhältnisse immer von Neuem gesetzlich revidirt werden, — Gewerbeordnungen, polizeiliche Ordnungen der mannichfaltigsten Art, Militärgesetze, Schulgesetze u. s. w.; nicht minder bedarf die Erhaltung und Förderung der Rechtsordnung einer fortdauernden gesetzgeberischen Thätigkeit, — Justizgesetze für alle Zweige des Rechts; endlich wird auch der für eine bestimmte Finanzperiode geltende Plan des Staatshaushalts in der Form eines s. g. Finanzgesetzes festgestellt. Es ist nun nicht zu verkennen, dass die Bedeutung der Gesetzesform nicht bei allen diesen verschiedenen Arten von Gesetzen gleich, dass vielmehr die Kraft und Wirksamkeit derselben sehr wesentlich von dem Einflusse ihres Inhalts bedingt ist. Den Verfassungs- und Verwaltungsgesetzen gemeinsam ist es, dass sie grösstentheils unmittelbare Regulatoren der Staatsgewalt selbst sein wollen; aber während jene als immerwährende und womöglich unangreifbare Normen gedacht werden, unterliegen diese den wandelbaren Ansprüchen wirthschaftlicher, socialer und politischer Interessen. Eine eigenthümliche Stabilität kommt den Justiz-, insbesondere den Privatrechtsgesetzen zu; denn die Regulirung der Privatrechtsverhältnisse wird von der Strömung der grossen Tagesinteressen nur wenig berührt und kann, wenn sie einmal zweckmässig geschehen ist, im Ganzen dem fortbildenden Einflusse der Jurisprudenz und des Rechtslebens überlassen werden.[2] Die geringste

[2] Justiz-, insbesondere Privatrechtsgesetze stehen auf einem politisch neutralen Boden. Während die Verfassungs- und Verwaltungsgesetze, welche sich auf die Bewegung eines konkreten

Kongruenz zwischen der Natur des Gesetzes und seinem Gegenstande findet bei dem s. g. Finanzgesetze statt, das dem grössten Theile seines Inhalts nach nur scheinbar ein Gesetz, in Wirklichkeit bloss eine Konstatirung der über gewisse Finanzsätze erzielten Uebereinstimmung zwischen Regierung und Ständen ist.[3] Aber so gross

Staatsorganismus beziehen, mit diesem stehen und fallen, sehen wir die Justizgesetze oft nicht nur ihr Jahrhundert, sondern auch die Staatsgewalt selbst überdauern, von der sie geschaffen worden sind. Sie erhalten, wenn sie längere Zeit bestanden haben, neben der Staatsgewalt, von der sie ausgegangen sind, noch eine neue Stütze in dem Rechtsbewusstsein des Volks, das sich ihren Inhalt selbständig aneignet. Als ein frappantes Beispiel dieser Wahrheit stellt sich die übereinstimmende Auslegung dar, welche der so ganz allgemein lautende Art. 2. der Rheinbundsacte gefunden hat, indem sie die verschiedenen Arten der Reichsgesetze unterscheidet und die Wirksamkeit des Artikels auf die mit der Verfassung des Reichs untrennbar verbundenen Gesetze beschränkt.

[3] Im Vorstehenden bin ich von der früher in Deutschland ganz allgemein angenommenen Ansicht ausgegangen, dass die gesetzgebende Thätigkeit der Staatsgewalt ihre besonderen materiellen Voraussetzungen habe, nämlich den Zweck, abstrakte und in der Regel Normen von gewisser Dauer und Allgemeinheit, also Rechtssätze festzustellen. Wenn ohne diesen Zweck, nämlich bei einer an die Mitwirkung der Stände geknüpften blossen Verwaltungshandlung, z. B. der Veräusserung von Domainen, Seitens der Regierung die ständische Zustimmung einzuholen war, so geschah diess in der Form einer Regierungsvorlage, welcher dann eine ständische Schrift mit oder ohne Erklärung der Zustimmung folgte, aber keinesfalls in der Vorlage eines Gesetzentwurfs zu ständischer Verabschiedung. Jetzt pflegt man diess in letzterer Weise namentlich in Preussen und im Reiche nach englischem Muster zu thun. Es werden hiernach Staatsacte, die nichts weiter als einfache staatliche Rechtsgeschäfte sind, z. B. Dotationen (Schenkungen) an verdiente Staatsmänner, in die Form eines Gesetzes gekleidet. Laband nennt solche Gesetze passend „Gesetze im formellen Sinne“, da sie es nicht dem Inhalte, sondern nur der Form nach sind. Laband, Staatsr. des Deutschen Reichs, 2. Bd. S. 59 flg. Zu dieser Klasse ist auch das sog. Finanzgesetz zu rechnen.

auch diese inneren Verschiedenheiten der Gesetze sind, so sind doch die Grundsätze über die Form ihrer Entstehung im Ganzen dieselben, und nur für das Zustandekommen von Verfassungs-[4] und Finanzgesetzen bestehen besondere Rechtssätze, in welchen die Eigenthümlichkeit ihres Wesens Berücksichtigung findet.

Noch weniger haben die sonstigen Verschiedenheiten der Gesetze den Einfluss, dass hiernach die staatsrechtlichen Grundsätze über die Form ihrer Entstehung modificirt würden. Insbesondere ist es hierfür gleichgültig, ob das Gesetz ganz neue Bestimmungen schafft, oder ob es bestehende Normen abändert, aufhebt, oder authentisch interpretirt, ferner ob es für das ganze Land oder nur für einen einzelnen Bezirk, ob es für alle Staatsbürger oder nur für einzelne Klassen derselben gelten soll.[5] Nur Gesetze kirchlichen Inhalts setzen, falls sie überhaupt der Zuständigkeit des Staats unterliegen, eine Behandlung voraus, welche neben der Erfüllung der staatsrechtlichen Erfordernisse auch den Antheil der Kirche zur Geltung bringt.[6]

[4] Von ganz entgegengesetzten politischen Parteien geht freilich gleichmässig das Bestreben aus, das Verfassungsgesetz „flüssig" zu machen und der Veränderlichkeit gewöhnlicher Gesetze in so lange zu unterwerfen, bis ihre Vorstellung einer Musterverfassung hergestellt sei. Wo solche Bestrebungen zur Herrschaft kommen, wird mit der Erschütterung des Glaubens an die Festigkeit des höheren Rechts der Verfassung zugleich das Vertrauen auf die Beständigkeit der ganzen Rechtsordnung erschüttert.

[5] Als eine Art der „Gesetze" werden in der Regel auch die Privilegien aufgefasst (lex specialis). Siehe aber §. 53. Note 5.

[6] Hierbei wird es bedeutend, in welchem Maasse der Gegen-

b) Die Form der Entstehung der Gesetze.

§. 46.

Das Recht der Gesetzgebung steht dem Monarchen unter Mitwirkung der Stände zu. Seine Befugniss ist es, ausgeführte Gesetzentwürfe vorzuschlagen (die s. g. Initiative); die Stände haben, dafern die Verfassung nicht auch ihnen die Initiative verleiht, nur das Recht, den Monarchen um Vorlage eines Gesetzentwurfs zu bitten.[1] Der Monarch kann den Entwurf bei der ersten oder der zweiten Kammer nach freier Wahl zuerst einbringen;[2] nur das Finanzgesetz muss nach der Bestimmung mehrerer Verfassungen zunächst der zweiten Kammer vorgelegt werden.[3] Jede Kammer hat den Gesetzentwurf zu prüfen und über dessen Annahme oder Nichtannahme zu berathen und zu beschliessen; sie hat nicht das Recht, das Eintreten in die Berathung über-

stand des Gesetzes zugleich der Kompetenz der Kirche angehört, und ob die letztere eine geordnete Vertretung hat.

[1] Siehe oben §. 40. Note 2. Für das logische Moment des Verhältnisses des Monarchenrechts zum Rechte der Stände finden sich auch in anderen Rechtstheilen Parallelen, — auf der einen Seite ein Recht in prinzipieller Totalität, auf der anderen Seite ein beschränkendes Specialrecht (so das Recht des Eigenthümers, des Erben, das kirchliche Regimen plenum, gegenüber der Servitut, dem Legat, dem Regimen minus plenum).

[2] Auch bei beiden Kammern gleichzeitig. Die entgegengesetzte Argumentation v. Rönne's, Preussisches Staatsrecht, I., S. 161., scheint mir nicht genügend zu sein.

[3] Ein in mehrere deutsche Verfassungsurkunden (Preussen Art. 62., Bayern VI. §. 18., Sachsen §. 122., Württemberg §. 178., Grossherzogthum Hessen §. 67., Baden §. 60.) aufgenommener, dem englischen Staatsrechte entlehnter Satz. Siehe §. 52.

haupt abzulehnen.[4] Die Berathung und Abstimmung kann mehr oder weniger ins Einzelne gehen, es kann auch, nach stattgehabter allgemeiner Verhandlung, ein Entwurf im Ganzen angenommen oder abgelehnt werden; dagegen kann eine Kammer nicht auf ihr Recht der Zustimmung völlig verzichten.[5] Bei der Berathung kann die Kammer Verbesserungen beschliessen, welche sich als Modifikationen oder Ergänzungen des Entwurfs darstellen.[6] Hat eine Kammer die Berathung beendigt und den Entwurf nicht völlig abgelehnt, so beginnt über die Vorlage der Regierung und die hierzu von der früheren Kammer beantragten Veränderungen die Berathung der anderen Kammer; beide Kammern treten sodann in Wechselverkehr, bis eine vollständige Einigung derselben und damit ein Beschluss der Stände erzielt ist.[7] Dem Monarchen steht es jederzeit frei, den eingebrachten

[4] Eine Kammer kann nicht beschliessen, über die Regierungsvorlage einfach zur Tagesordnung überzugehen.

[5] Sie kann also nicht dem Monarchen die einseitige Festsetzung des Gesetzes überlassen. Dagegen kann sie diess wohl in provisorischer Weise mit Vorbehalt nachträglicher Genehmigung thun.

[6] Sie hat das Recht der Amendements zum Entwurfe der Regierung und zwar auch da, wo den Kammern das Recht der Initiative nicht zusteht. Dieses Recht begründet nicht eine Gleichartigkeit der Stellung der Stände mit der des Monarchen, etwa als ob sie damit zu Mitinhabern der gesetzgebenden Gewalt gemacht würden, sondern es erscheint juristisch als das Recht der Stände, ihre Zustimmung an einzelne den Entwurf betreffende Bedingungen zu knüpfen.

[7] Manche Verfassungsurkunden haben ein besonderes Vereinigungsverfahren eingerichtet. — Die rein formelle Redaktion der gefassten Beschlüsse wird, sofern nicht auch hieran den Ständen ein Antheil zusteht, der Regierung überlassen. Siehe aber die Bemerkungen Mohl's, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik, Bd. 2. S. 563 flg.

Gesetzentwurf zurückzuziehen; er würde hieran selbst durch die unveränderte Annahme desselben von Seiten der Stände nicht gehindert sein.[8] Erst wenn die ständische Berathung und Beschlussfassung beendigt ist, hat er sich frei darüber zu entschliessen, ob er den Entwurf in seiner nunmehrigen Gestalt durch seine Sanktion zum Gesetze erheben will.[9] Er thut diess, indem er ihn unter ausdrücklicher Erwähnung der ständischen Zustimmung[10] in ordnungsmässiger Weise als Gesetz verkündigt.

Bei allen diesen Beschlussfassungen der Stände entscheidet die regelmässige Majorität. Nur wenn es sich um Beschlüsse über einen Gesetzentwurf handelt,

[8] Die entgegengesetzte Ansicht könnte nur von der völlig unrichtigen Vorstellung ausgehen, als wenn die Vorlage eines Gesetzentwurfs wie eine privatrechtliche Vertragsofferte des Monarchen aufzufassen sei, welche durch Acceptation der Stände zum fertigen Vertrage würde.

[9] Für die Frage, bis zu welcher Zeit die Entschliessung des Monarchen geschehen müsse, damit die ständische Zustimmung noch als bestehend gelte, enthalten nur einzelne Gesetze eine Vorschrift, z. B. verlangt das Bayerische Gesetz vom 25. Juli 1850 Art. 40., dass die Entscheidung des Königs spätestens beim Schlusse der Ständeversammlung im Landtagsabschiede erfolge. (Siehe auch Sächsische Verfassungsurkunde §. 113.) v. Rönne a. a. O. S. 177. behauptet, dass die Sanktion bis zum Zusammentritte der nächsten Ständeversammlung geschehen müsse, und stützt sich dafür auf die Diskontinuität der Kammern. Dieser Grund ist jedenfalls unrichtig, da aus dieser Diskontinuität keineswegs folgt, dass alle von einer Kammer gefassten Beschlüsse beim Eintritte einer neuen Ständeversammlung für erloschen gelten. Indessen lässt sich vom politischen Standpunkte aus sehr Vieles dafür sagen.

[10] Natürlich auch unter Kontrasignatur des oder der Minister. Interessante Erörterungen hierüber bei Laband, Reichsstaatsrecht II. pag. 12 flg.

durch welchen die Verfassung abgeändert oder ergänzt werden soll, wird eine stärkere Majorität, oder doch eine mehrmalige Beschlussfassung der Stände erfordert.[11]

§. 47.

Der Satz, dass der Monarch ein Gesetz nur erlassen könne, wenn er vorher die Zustimmung der Stände hierzu erlangt hat, leidet aber eine Ausnahme in den Fällen der s. g. Nothgesetzgebung. Wenn nämlich ein dringendes Interesse des Staats die sofortige Ertheilung eines Gesetzes fordert,[1] aber die Stände augenblicklich nicht versammelt sind, auch ihre zeitige

[11] Bayerische Verfassungsurkunde Tit. X. §. 7. Württembergische §. 176. Sächsische §. 152. Grossherzogthum Hessen §. 110. Preussische Verfassungsurkunde Art. 107. Hierbei wird stets vorauszusetzen sein, dass die Ständeversammlung die Abänderung mit vollem Bewusstsein vorgenommen habe; es soll nicht genügen, dass die erschwerenden Formen in unbewusster Zufälligkeit beobachtet worden sind (z. B. bei unbewussten Abänderungen der Verfassung aus Anlass der Berathung eines Strafgesetzbuchs).

[1] Es genügt nicht die blosse Nützlichkeit der Maassregel, um die Nothgesetzgebung zu rechtfertigen. Die Preussische Verfassungsurkunde Art. 63. nennt „Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder Beseitigung eines ungewöhnlichen Nothstands.“ Die Sächsische Verfassungsurkunde Art. 88. spricht von „durch das Staatswohl dringend gebotenen Verordnungen, deren vorübergehender Zweck durch Verzögerung vereitelt werden würde.“ (Nach der Bad. Verfassungsurkunde Art. 66.) Ebenso das frühere Hannoversche Verfassungsgesetz vom 5. Sept. 1848 Art. 72. Die Württembergische Verfassungsurkunde Art. 89. spricht von der „Vorkehrung des Nöthigen zur Sicherheit des Staats in dringenden Fällen.“ Ebenso Grossherzoglich Hessische Verfassungsurkunde §. 73. Die kontrasignirenden Minister haben sich auf dem nächsten Landtage über die Oktroyirung zu recht-

Zusammenberufung unthunlich erscheint,[2] so hat der Monarch kraft einer durch die Verfassung ertheilten Autorisation das Recht, provisorisch das Gesetz selbst, d. h. vorläufig ohne ständische Zustimmung zu erlassen, muss sich jedoch hierbei auf den jene Ermächtigung enthaltenden Artikel des Grundgesetzes ausdrücklich berufen. Ein solches Gesetz kann alles Dasjenige zum Inhalte haben, was überhaupt durch Gesetze bestimmt zu werden vermag,[3] nur nicht eine Abänderung der Grundgesetze und der Verfassung, da jene Autorisation überhaupt nicht anders als innerhalb des Rahmens und auf dem Boden der letzteren stehend vorhanden ist. Sobald aber die Ständeversammlung wieder zusammengetreten ist, hat sie sich in der gewöhnlichen Geschäftsform darüber zu erklären,[4] ob sie dem provisorisch erlassenen Gesetze nachträglich zustimme oder nicht.

fertigen und das Vorhandensein einer legalen Veranlassung nachzuweisen.

[2] Vielleicht ist die Angelegenheit viel zu unbedeutend, um den Aufwand einer Ständeversammlung zu rechtfertigen.

[3] Darin, dass die Verfassungsurkunde ausspricht, ein gewisser Gegenstand solle durch die Gesetzgebung regulirt werden, liegt sicherlich keine Exemtion von der Nothgesetzgebung. Denn jene Zusicherung will nur dahin verstanden sein, dass der fragliche Gegenstand fortan nicht bloss der Entscheidung der Verwaltungsbehörden anheim gegeben sein, sondern durch festes Gesetz normirt werden solle. A. A. v. Rönne a. a. O. S. 172 flg.

[4] Es wird die Pflicht der Regierung sein, das oktroyirte Gesetz sofort zur Verabschiedung zu bringen; thut sie diess nicht, so kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die Ständeversammlung befugt ist, aus eigenem Antriebe darüber zu beschliessen, selbst wenn ihr die Initiative nicht zusteht. Denn es steht Nichts im Wege, dass sie einen solchen Beschluss zum Inhalte einer Adresse an die Krone macht.

Ist letzteres der Fall,[5] so verliert das Nothgesetz seine Gesetzeskraft von selbst, ohne dass es einer besonderen Aufhebung desselben bedürfte. Denn indem das Gesetz ausdrücklich auf den die provisorische Gesetzgebung bestimmenden Artikel gestützt worden ist, hat es vom Gesetzgeber überhaupt nur eine mit Resolutivcharakter verbundene Lebenskraft erhalten.[6] Bis zum Eintritte dieser Auflösung aber hat das provisorische Gesetz als ein wirkliches Gesetz bestanden; die Auflösung hat keine rückwirkende Kraft.[7]

[5] Und zwar schon, wenn auch nur eine Kammer ablehnend beschliesst.

[6] A. A. Zachariä, Deutsches Staatsrecht, §. 160. Note 13. Nicht entscheidend für die im Texte entwickelte Ansicht ist der politische Grund, dass sonst die Regierung es in der Hand hätte, ganz willkürlich die Geltung ihrer Oktroyirungen zu perpetuiren; ebensowenig der Grund v. Rönne's (a. a. O. S. 174 flg.), dass ein Nothgesetz nur gelte, weil die künftige Zustimmung der Stände gesetzlich vermuthet werde. Wohl aber ist entscheidend der Grund, dass der Gesetzgeber selbst den Resolutivcharakter gewollt hat, und nur diesen hat wollen können; es bedarf mithin nicht mehr einer besonderen Aufhebung, wenn das resolvirende Ereigniss eingetreten ist. (Wünschenswerth ist es freilich immer, dass die Regierung, um Ungewissheiten vorzubeugen, die aufhebende Thatsache öffentlich konstatirt.) Das Recht der Nothgesetzgebung darf nicht so aufgefasst werden, als ob es eine Ausnahme von dem allgemeinen Satze der Nothwendigkeit ständischer Verabschiedung der Gesetze enthielte; dieser Satz bleibt vielmehr ganz unberührt und die Ausnahme betrifft nur den Grundsatz der Nothwendigkeit des Vorausgehens der ständischen Zustimmung.

[7] Eine rückwirkende Kraft der Auflösung, wie sie eine privatrechtliche Anschauung der Sache ergeben möchte, würde mit dem Wesen staatsrechtlicher Acte dieser Art unvereinbar sein. Denn wenn die Verfassung den Monarchen zu einer provisorischen Gesetzgebung einmal ermächtigt, so kann sie diess, ohne die Rechtssicherheit des ganzen Staatslebens in Frage zu stellen, nur in dem

c) Die Verordnungen.

§. 48.

Es giebt einzelne Verfassungsurkunden,[1] welche den formellen Begriff des Gesetzes, als einer nur unter Mitwirkung der Stände zu erzeugenden Norm, auf ein engeres, nach Gegenständen bestimmtes Gebiet beschränken, indem sie z. B. festsetzen, dass eine die Freiheit oder das Eigenthum der Personen betreffende allgemeine Bestimmung nicht anders als im Wege dieser Gesetzgebung ertheilt werden soll. Nach diesen Verfassungen wird ein bedeutender Theil der Gesetzgebung, d. h. der staatlichen Festsetzung allgemeiner Normen von der Nothwendigkeit ständischer Zustimmung ausgenommen, so dass man dann Gesetze unterscheiden muss, welche der Monarch nur mit, und Gesetze, welche er ohne Zustimmung der Stände ertheilen kann. Die letzteren

Sinne gewollt haben, dass das provisorische Gesetz in so lange, als es besteht, wirklich gelten soll, so dass die darauf gegründeten Rechtsverhältnisse durch seine Aufhebung nicht hinfällig werden.

[1] Bayerische Verfassungsurkunde VII., 2. Badische §. 65. Altenburgisches Grundgesetz §. 201. u. s. w. Die ehemalige Kurhessische Verfassungsurkunde von 1852 sagt §. 75.: „Ohne Beistimmung der Stände kann kein die Privatrechte, die Steuern oder die Rechtspflege änderndes Gesetz gegeben oder authentisch erläutert werden.“ Das angeführte Altenburgische Grundgesetz will Art. 210. diejenigen Gesetze, welche die Zustimmung der Stände nicht bedürfen, doch ihrer Begutachtung unterworfen wissen. Es bedarf übrigens keiner Bemerkung, dass die Gebietsabgränzung durch die Worte „Freiheit der Personen und Eigenthum“ völlig vag ist, zumal das Wort „Eigenthum“ in der politischen Sprache in der weitesten Ausdehnung genommen zu werden pflegt.

kann man zum Unterschiede von jenen Verordnungen nennen, aber sie sind ihrer inneren Kraft nach nicht weniger wirkliche und wahre Gesetze.

Wo eine solche Beschränkung nicht ausgesprochen ist, ist es unmöglich, das Gebiet des Gesetzes im formellen Sinne des Worts durch eine aus der Natur der Gegenstände genommene Gränze zu umschreiben; vielmehr wird die staatliche Aufstellung jedes selbständigen Rechtssatzes über irgend welche der Staatsgewalt unterworfene Angelegenheiten in das Bereich des Gesetzes zu stellen sein.[2] Aber auch bei einer so umfassenden Bestimmung des Gesetzesbegriffs wird eine Art von Normirungen nicht mit ergriffen, welche ebenfalls nur in der Form allgemeiner Vorschriften gegeben werden kann. Sie betreffen die Ausführung des als Gesetz oder sonst bestehenden Rechts durch Regulirung der Thätigkeit der Behörden, welche mit seiner Vollziehung betraut sind, durch Bestimmung der geeigneten Mittel seiner Durchführung sowie des dabei zu beobachtenden

[2] Es können alle möglichen Interessen in der Gesetzesform bestimmt werden. Sobald ein Bedürfniss vorhanden ist, über eine Angelegenheit in einer allgemein verbindlichen Weise dauernde Regeln aufzustellen, ist der Gebrauch dieser Form zulässig, vorausgesetzt, dass diese Regeln sich nicht schon aus anderen bestehenden Normen ableiten lassen, sondern selbständig und neu sind. Es können auch Angelegenheiten, welche seither durch einseitige Verfügung des Monarchen erledigt, d. h. als Verwaltungssache betrachtet wurden, durch die spätere Entwickelung des Staatslebens in die Sphäre des Gesetzes geschoben werden, z. B. Militärorganisationen. Es darf aber wohl als Regel angenommen werden, dass dasjenige, was einmal in Gesetzesform bestimmt worden ist, für die Zukunft dieser Form angehört. Darin liegt bei der oft so schwierigen Gränzbestimmung zwischen Gesetz und Verordnung bisweilen der zuverlässigste Anhaltepunkt.

Verfahrens, und durch erläuternde Vorschriften über die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Gesetzes im Einzelnen. Keine dieser Vorschriften will selbst neue Rechtssätze schaffen; sie setzen vielmehr immer das Dasein solcher voraus und wollen nur die konstante und ordnungsmässige Anwendung derselben in einer allgemein wirksamen Weise sichern.[3] Auch diese Festsetzungen nennt man technisch Verordnungen. Das Recht, sie zu erlassen, legen die Verfassungsurkunden dem Monarchen allein, ohne Mitwirkung der Stände, bei. Sie werden von ihm mit der Kontrasignatur des Ministers in derselben Weise, wie Gesetze, publizirt.

Wenn hiernach auch die Organisation und Ermächtigung der Behörden im Allgemeinen unter das Verordnungsrecht des Monarchen zu rechnen ist, so leidet diess doch eine Ausnahme bezüglich der prinzipiellen Organisation[4] sowie der Bestimmung der Kompetenz und des Verfahrens der richterlichen Behörden, welche

[3] Man muss diese Verordnungen, welche im Allgemeinen unter die Klasse der Gesetze fallen, unterscheiden von den Anordnungen des Monarchen und der Behörden in der Form von Reskripten, Erlassen u. s. w., von welchen unten §. 53. die Rede sein wird. Die letzteren sollte man nicht „Verordnungen" nennen, um sie auch äusserlich von der hier behandelten Klasse auszuscheiden.

[4] Z. B. ob Schwurgerichte, oder nicht; ob Kollegialgerichte, oder Einzelrichter; ob Kassationshöfe, Staatsanwälte u. s. w. Denn solche Punkte hängen mit dem Processrechte untrennbar zusammen. Aber auch bei diesem Prinzipe bleibt immer noch ein beschränktes Organisationsrecht des Monarchen in der Justiz übrig. Seit Erlassung der Reichsjustizgesetze ist freilich der grösste Theil der hier einschlagenden Normen der Kompetenz der partikularen Staatshoheit ganz entzogen.

nur auf dem Wege des Gesetzes festgestellt oder abgeändert werden kann.

d) Formwidrige Gesetze.

§. 49.

Es ist möglich, dass den hier entwickelten Sätzen über die Form der Entstehung der Gesetze zuwider gehandelt wird, indem ein Gesetz als Verordnung erlassen wird, dessen Inhalt ständische Verabschiedung gefordert hätte, oder ein Nothgesetz gegeben wird, ohne dass die dafür vorgeschriebene Form und die dafür bestehenden Voraussetzungen gewahrt sind, oder ein Gesetz mit der Angabe verkündigt wird, dass die verfassungsmässige Mitwirkung der Stände stattgefunden habe, während diess gar nicht, oder doch nicht in genügender Weise der Fall war.[1] Da nun die Bedeutung jener Formvorschriften die ist, dass nur mit Beobachtung derselben ein wirklicher Act der gesetzgebenden Gewalt entstehen kann, so unterliegt es an und für sich keinem Zweifel, dass einer im Widerspruche mit ihnen stehenden Publikation eine rechtsverbindliche Wirksamkeit nicht zukommt.[2] In-

[1] Ich setze in allen diesen Fällen voraus, dass eine gehörige Publikation im Gesetzesblatte stattgefunden hat. Denn von einer Geltung nicht publizirter Gesetze, welche (wie diess im vorigen Jahrhunderte noch geschah) etwa nur den Behörden schriftlich und heimlich mitgetheilt wurden, kann begreiflich nicht mehr die Rede sein.

[2] Mit dem einfachen Satze, dass jede Formwidrigkeit Nichtigkeit zur Folge habe, ist die Sache freilich nicht abgethan. Es giebt Formwidrigkeiten, bei denen ohne Zweifel Nichtigkeit angenommen werden muss; aber es giebt auch Mängel von untergeordneter Bedeutung, denen eine solche Wirkung nicht beigemessen werden kann. Manche der Letzteren, z. B. unrichtige Hand-

dessen können mancherlei Umstände die schroffe Geltendmachung solcher Nichtigkeiten auf dem Gebiete des Staatsrechts zurückdrängen. Vor Allem kann es bei der sehr unbestimmten Gränze zwischen Gesetz und Verordnung im einzelnen Falle nicht ganz unzweifelhaft und nicht allgemein anerkannt sein, dass die ständische Verabschiedung rechtswidrig unterlassen worden sei; selbst die behauptete Formwidrigkeit bei der Verabschiedung kann zweifelhaft sein. Dabei wird es besonders auf das zukünftige Verhalten der Ständeversammlung, als des vorzugsweise betheiligten und zur Entscheidung berufenen Organs ankommen; die Ständeversammlung kann unter Umständen durch nachträgliche, ausdrücklich oder stillschweigend ertheilte Anerkennung auch einen heilenden Einfluss ausüben.[3] Die Frage über das Verhalten

habungen der Geschäftsordnung, ungenügende Legitimation einzelner Abgeordneter, werden nach Umständen das Gesammtresultat einer Thätigkeit der Ständeversammlung nicht alteriren, sondern ihre Erledigung als interne Reclamationsfälle finden. In jedem einzelnen Falle würde also vor Allem der Umfang der Wirkung eines Formmangels genau zu bestimmen sein. Vortreffliche Winke in dieser Hinsicht enthält die Entwickelung Jhering's, Geist des römischen Rechts III., 1. S. 213 flg.

[3] Es ist überhaupt zu bedenken, dass sich das Staatsleben nicht immer in der Richtung einfacher Linien bewegt, dass Störungen desselben vorkommen, die durch späteres Zusammenwirken der Organe wieder ausgeglichen werden. Die Definitiventscheidung über den Erfolg staatsrechtlicher Handlungen ist oft nicht sofort möglich; bisweilen erscheint die Bedeutung eines solchen Thatbestandes als schwebend, durch die Möglichkeit einer Korrektur bedingt. Darin liegt ein bemerkenswerther Gegensatz zur Behandlung privatrechtlicher Verhältnisse, die in der Regel eine absolute Beurtheilung zulassen. — Wenn v. Wächter (Württembergisches Privatrecht II. S. 27.) ausführt, dass bei einem rechtswidrig als Verordnung publizirten Gesetze die Publikation

gegenüber einer solchen Publikation kann für den Einzelnen, wie für die mit der Ausführung derselben betrauten Behörden schwierig und bedenklich sein; aber nur für den Richter, der nicht nach subjektiven Erwägungen, auch nicht nach höherer Anweisung, sondern allein nach Rechtsgrundsätzen zu handeln hat, bedarf sie einer Beantwortung in bestimmten Regeln.[4]

nicht schon durch die spätere Zustimmung der Stände gültig werde, weil es immer noch an der gehörigen Verkündigung der ständischen Einwilligung fehle, — so erscheint damit doch die rechtliche Möglichkeit heilender Einwirkungen der Stände überhaupt nicht ganz widerlegt. Denn zunächst trifft diese Bemerkung nicht die Fälle, in denen die Publikationsform der ständischen Zustimmung gedenkt, diese auch wirklich, obschon nicht ganz formrichtig stattgefunden hat; ferner nicht die Fälle, in denen die Frage: ob Verabschiedung oder nicht, äusserst zweifelhaft ist, und in dem Verhalten der Stände nicht eine nachträgliche Verabschiedung, sondern die Anerkennung liegt, dass die Regierung innerhalb ihres Verordnungsgebiets gehandelt habe.

[4] Bekanntlich hat diese Frage eine so reiche Literatur, wie wenige andere. Siehe die Nachweisung der zahlreichen Schriften bei Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht II., §. 175. Note 11. und v. Rönne, Preussisches Staatsrecht I., S. 185., Note 3. Bei der grossen Verschiedenheit der Ansichten und ihrer Begründungen hat eine Polemik wenig wissenschaftliches Interesse. (Jedenfalls aber hat in dieser Frage keinen Fortschritt gebracht die neueste Schrift von Martin, die Rechtsverbindlichkeit landesherrlicher Verordnungen u. s. w. 1866, welche von völlig willkürlichen Voraussetzungen ausgeht.) Eine sehr beachtenswerthe auch über das Reichsrecht hinaus bedeutende Erörterung von Laband, Reichsstaatsrecht 2. Bd. S. 43flg. — Einzelne Verfassungsurkunden sprechen sich über diese Frage ausdrücklich aus, aber in sehr verschiedenem Sinne. Die ehemalige Kurhessische Verfassungsurkunde von 1831 §. 95. schien das rücksichtslose Prüfungsrecht der Richter festzustellen, wogegen das frühere Hannoversche Staatsgrundgesetz §. 89. nur die Stände für berechtigt erklärt, wegen Verfassungswidrigkeit der Gesetze zu reklamiren, und ebenso die Preussische Verfassungsurkunde §. 106. Manche hierher gehörende

Der Richter hat nur wirkliches Recht zur Anwendung zu bringen. Er ist daher verpflichtet, zu prüfen, ob die angezogene Verordnung eine verfassungsgemässe und ob das angezogene Gesetz ein wirkliches Gesetz, oder nur eine mit dem falschen Scheine eines solchen bekleidete Publikation sei.[5] Bei dieser Prüfung aber ist ihm die vom Staatsoberhaupte und dem verantwortlichen Ministerium ausgehende Beglaubigung der Legalität die zunächst zu respektirende Autorität. Der Richter empfängt das Gesetz durch Verfügung des Monarchen; der Monarch bezeugt ihm in der Publikationsformel, dass die verfassungsmässige Mitwirkung der Stände stattgefunden habe, dass der Fall einer Nothgesetzgebung oder einer königlichen Verordnung gegeben sei, — dieses Zeugniss des höchsten staatlichen Organs hat der Richter zunächst zu beachten, er hat weder das Recht noch die Pflicht, unter Beiseitelegung desselben sich wegen individueller Zweifel auf den Standpunkt rücksichtsloser Kritik zu stellen.[6] Aber die Wirksam-

Bestimmungen finden sich auch in den Staatsdienstgesetzen und Strafgesetzbüchern.

[5] Selbstverständlich ist es, dass der Richter diese Frage nur aus Anlass der Anwendung eines Satzes des angeblichen Gesetzes auf einen einzelnen Fall und nur insoweit, als dieser Anlass reicht, zu beantworten hat.

[6] Dieser Punkt, der ein unentbehrliches Bindeglied in der Theorie dieses Gegenstands bildet, wird fast immer übersehen. Er ist so wichtig, dass eigentlich Alles auf ihn und die Beantwortung der Frage ankommt: wie weit ist der Richter verpflichtet, die autoritative Wirkung des offiziellen Legalitätszeugnisses gelten zu lassen, und wann beginnt seine Verpflichtung und sein Recht der eigenen Prüfung, d. h. wann muss er jene Beglaubigung für entkräftet halten? Die Nothwendigkeit der Respektirung dieser

keit dieser Beglaubigung hat ihre Gränze. Wenn die Ständeversammlung geltend macht, dass die behauptete ständische Mitwirkung nicht, oder nicht ordnungsmässig stattgefunden hat, oder wenn sie bestreitet, dass die Verordnung ohne Verabschiedung hätte erlassen werden können, so ist für den Richter die autoritative Wirkung des königlichen Zeugnisses durch die Gegenautorität des anderen staatlichen Organs aufgehoben, und er nunmehr auf die eigene Kritik verwiesen.[7] Es bedarf sogar nicht immer erst der Gegenautorität der Stände, um für ihn die Bedeutung jenes Legalitätszeugnisses zu entkräften; findet er, dass es mit notorischen und entscheidenden Thatsachen[8] oder unzweifelhaften Rechts-

Beglaubigung bis auf einen gewissen Grad steht mit der Unabhängigkeit der Gerichte nicht im Widerspruche; aber ihre Abläugnung würde die Gerichte völlig aus der organischen Verbindung mit den übrigen Gliedern des Staats herausziehen und sie ausserhalb alles Zusammenhangs mit ihnen stellen. Aus diesem Gedankengange heraus erscheint es nun nicht nur nicht unwissenschaftlich, sondern innerlich völlig gerechtfertigt, wenn man, wie das Sächsische Civilstaatsdienergesetz von 1835. §. 7. thut, Fälle der blossen Zweifelhaftigkeit der Gesetzmässigkeit entgegensetzt den Fällen, in denen, wie sich das Strafgesetzbuch von 1855 §. 94. bei einem ähnlichen Anlasse ausdrückt, die Gesetzwidrigkeit „sofort in die Augen fällt“. (Siehe Milhauser, Staatsrecht des Königreichs Sachsen I., S. 215. Note a.) — Dass der Richter im Falle eines Nothgesetzes niemals über die Frage, ob wirklich ein Nothfall vorhanden war, zu urtheilen habe, wird wohl allgemein anerkannt.

[7] Er hat also den Beschluss der Kammer nicht in dem Sinne auf sich wirken zu lassen, dass er seinen Inhalt nun ohne Weiteres hinnehmen müsste, sondern in dem Sinne, dass nun seine Pflicht eigener Prüfung beginnt.

[8] Z. B. wenn nicht die allgemeine Ständeversammlung, sondern etwa nur Provinzialstände gefragt wurden.

sätzen[9] im Widerspruche steht, so tritt auch hier der Fall selbständiger Prüfung ein, zu welcher er nicht nur berechtigt, sondern vermöge seiner Verantwortlichkeit auch verpflichtet ist.

e) Das Finanzgesetz.

§. 50.

Der Staat bedarf zur Erfüllung seiner Aufgaben und zur Erhaltung aller Einrichtungen und Kräfte, auf deren Zusammenwirken das Staatsleben beruht, der umfassendsten Geldmittel. Diese findet er zunächst in den Revenuen seiner Domainen, Forsten, Berg- und Hüttenwerke, überhaupt der fiskalischen Gewerbe und Regalien, des Post- und Eisenbahnbetriebs, wozu dann Einkünfte der verschiedensten Art, als Strafgelder, Sporteln u. s. w., hinzutreten; insoweit diese Einnahmen aber nicht ausreichen,[1] tritt die allgemeine Steuerpflicht der Staatsbürger ergänzend ein, welche sich als eine der hervorragendsten Wirkungen ihres staatlichen Subjektionsverhältnisses darstellt.[2] Ueber alle diese finanziellen

[9] Z. B. wenn im Verordnungswege ein Artikel der Verfassung, des Strafgesetzbuchs, des Hypothekengesetzes u. s. w. abgeändert werden soll.

[1] Eine Ergänzung durch Staatsanlehen oder Veräusserung von Staatsgütern findet natürlich nur statt für besondere, ausserordentliche Zwecke. Auch hierzu bedarf es der Zustimmung der Stände. Aber durch dieses Erforderniss wird die Aufnahme von Staatsanlehen und die Veräusserung von Staatsgütern nicht zu einem Acte der Gesetzgebung, sondern bleibt eine Verwaltungshandlung. — Erübrigungen aus früheren Finanzperioden erscheinen, wie jetzt allgemein anerkannt wird, als Steuervorschüsse, über deren Verwendung ebenfalls nur im Finanzgesetze verfügt werden kann.

[2] Die staatsbürgerliche Steuerpflicht im heutigen, politischen

Mittel zu gebieten, sie herbeizuschaffen, zu verwalten und für Staatszwecke zu verwenden, ist ein Recht der Staatsgewalt; rücksichtlich der Besteuerung (sowohl durch Auflegung direkter als indirekter[3] Steuern) kann sie diess Recht aber nur im Zusammenwirken beider Organe, des Monarchen und der Stände, ausüben.[4]

Für die Art und Weise in welcher der Staat seine Finanzgewalt ausübt, besteht nun eine bestimmte Ordnung. Auf die Dauer gewisser Finanzperioden, die in den Verfassungen auf ein Jahr, auch drei und mehr Jahre[5] festgesetzt sind, werden genaue, ins Detail

Staate ist eine andere, als diejenige des älteren deutschen Patrimonialstaats. Jetzt ist sie eine ganz allgemeine, lediglich durch den Umfang des Staatsbedürfnisses begränzte, und folgt von selbst aus dem Wesen der rechtlichen Verbindung des Staatsbürgers mit dem Staate (siehe oben §. 17.); die Steuerpflicht des älteren Rechts beruhte auf speziellen privatrechtsartigen Titeln, jenseits welcher ein Steuerbeitrag nicht gefordert, sondern nur erbeten werden konnte.

[3] Nur ist in den deutschen Staaten die Auflegung von Zöllen der ständischen Mitwirkung dadurch entzogen, dass sie als gemeinsame Angelegenheit des Reichs besteht.

[4] Diess ist das in allen Verfassungen als eines der Fundamentalrechte aufgestellte Steuerbewilligungsrecht der Stände. Da der Inhalt dieses Rechts nur auf der Basis des jetzt bestehenden Rechts über die staatsbürgerliche Steuerpflicht (Note 2.) konstruirt werden kann, so ergiebt sich alsbald seine völlige innere Gegensätzlichkeit zu dem gleichnamigen Rechte der älteren Stände.

[5] Einjährige Finanzperiode in Preussen, Verfassungsurkunde Art. 99.; zweijährige in Sachsen, Ges. v. 3. Decbr. 1868, und Baden, Verfassungsurkunde §. 54.; dreijährige in Württemberg, Hessen und anderen Staaten; in einigen auch eine vierjährige, in Bayern jetzt eine zweijährige, früher (Verfassungsurkunde VII. §. 5b.) aber eine sechsjährige. So oft die Nothwendigkeit einer Etatsberathung eintritt, hat diese mit derjenigen Kammer zu geschehen, welche gerade besteht, auch wenn ihre Wahlperiode nicht mit den Finanzperioden zusammenfallen sollte. Uebrigens steht nichts im

gehende Voranschläge über sämmtliche in Aussicht stehende Ausgaben und Einnahmen entworfen, aus denen sich dann die Grösse der Summe ergiebt, welche durch Steuern erhoben werden muss. An sich würde die Anfertigung dieses Etats eine gewöhnliche Angelegenheit der Verwaltung sein; denn weder das Recht, jene Staatseinnahmen (mit Ausnahme der Steuern) zu erheben, noch auch das Recht, sie zu Zwecken des Staats zu verwenden, würde einer Ermächtigung durch ein besonderes Gesetz bedürfen.[6] Da aber die Besteuerung nur durch ein Steuergesetz geschehen kann, und die Grösse der Steuer sich allein aus dem Zusammenhange des ganzen Etats ergiebt, so ist die Gesetzesform auch auf diesen ausgedehnt und das Steuerbewilligungsrecht der Stände zu einem Rechte der Zustimmung bei der Feststellung des gesammten Staatshaushalts entwickelt worden, welcher nun als s. g. Finanzgesetz verabschiedet zu werden pflegt. Durch diese Ausdehnung ihres Mitwirkungsrechts ist den Ständen zugleich ein weit über das finanzielle Interesse hinaus reichender, zwar indirekter, aber ausserordentlich wirksamer und bestimmender Einfluss auf alle Zweige der ganzen Staatsverwaltung eingeräumt worden.

Wege, dass Regierung und Stände im einzelnen Falle übereinkommen, einen Etat auch für einen kürzeren Zeitraum zu verabschieden; eine Verlängerung desselben über die verfassungsmässige Finanzperiode dagegen ist nicht als zulässig zu betrachten.

[6] Sowie denn auch die in das Rechtsgebiet der Verwaltung fallenden Handlungen grösstentheils nicht deshalb in den Etat aufgenommen werden, weil die Zustimmung der Stände zu ihrer Rechtsgültigkeit nothwendig wäre, sondern allein deshalb, weil ihre Ausführung die Verfügung über Geldmittel erfordert.

§. 51.

Betrachtet man nun den für eine bestimmte Finanzperiode verabschiedeten Etat vom Gesichtspunkte des Gesetzbegriffs, so treten sofort die erheblichsten Unterschiede des s. g. Finanzgesetzes von allen übrigen Gesetzen hervor.[1] Abgesehen davon, dass seine Wirksamkeit immer nur eine temporäre ist, erscheint ein Theil seines Inhalts gar nicht als die Aufstellung von Rechtssätzen, sondern (wie z. B. bei den Einnahmeposten) als eine blosse Konstatirung der ständischen Anerkennung der von der Regierung gemachten Ansätze. Sodann will ein grosser Theil des Finanzgesetzes keine absolute, sondern nur eine relativ wirkende Norm geben; die Regierung soll, wenn sich die bei der Verabschiedung angenommenen Voraussetzungen als irrig erweisen, dadurch nicht gehindert sein, die grössere Revenue einzunehmen, die grössere Ausgabe, welche sich in Folge veränderter thatsächlicher Verhältnisse als nothwendig herausstellt, zu machen, und andererseits nicht berechtigt sein, eine durch die Umstände ermöglichte Ersparniss nur deshalb zu unterlassen, weil das Budget einen höheren Ansatz in Aussicht genommen hat.[2] Zwar bedarf es

[1] Eine vorzügliche Analyse dieser Punkte giebt die Abhandlung von Fricker in der Tübinger Zeitschrift für Staatswissenschaft Bd. 17. S. 636 flg. Diese Anerkennung gebührt dieser Arbeit auch dann, wenn man bezüglich ihrer praktischen Konsequenzen mit dem Verfasser nicht ganz übereinstimmen kann. Die eingehendste Untersuchung hierüber aber giebt Laband, das Budgetrecht, Berlin 1871.

[2] Diess namentlich dann, wenn die Finanzperiode von längerer Dauer ist, wobei sich nicht alle Eventualitäten, namentlich der Stand der Getreidepreise, im Voraus bestimmen lassen.

bei jeder Etatsüberschreitung der Regierung einer nachträglichen Rechtfertigung vor den Ständen, aber die Anerkennung derselben durch die Letzteren ist, wenn jene vollständig erbracht wird, nicht eine willkürliche, sondern nothwendige.[3]

Der hauptsächlichste Unterschied des Finanzgesetzes aber von sonstigen Gesetzen liegt darin, dass, während sonst das Nichtzustandekommen eines Gesetzes überhaupt oder doch zeitweilig ertragen werden kann, das Nichtzustandekommen des Finanzgesetzes unerträglich ist; es muss ins Leben treten, weil der Staat nicht ohne dasselbe bestehen kann. Daraus ergiebt sich mit Nothwendigkeit, dass die Regel des Zusammenwirkens der beiden Organe hier eine andere als bei der Verabschiedung sonstiger Gesetze sein muss, dass insbesondere das Bewilligungsrecht der Stände hier kein absolutes und subjektiv freies sein kann.[4] Diese Regel ist

[3] Uebrigens kann als die Wirkung der Versagung nachträglicher Anerkennung weder ohne Weiteres und ganz allgemein die civilrechtliche Nichtigkeit, respektive Anfechtbarkeit der fraglichen Ausgabe, noch die persönliche Ersatzpflicht des bezüglichen Ministers angenommen werden. Diese Wirkungen treten nur ein, wenn zugleich ihre privatrechtlichen Voraussetzungen vorhanden sind. Aber auch dann würden nicht die Stände zur Klage legitimirt sein, sondern nur indirekt auf die Klagerhebung durch die Regierung wirken können. Ueber die sonstigen Wirkungen jener Versagung lässt sich nur in Bezug auf konkrete Fälle sprechen. Siehe Zachariä, Staatsrecht II., S. 517 flg.

[4] Die Verfassungen wollen diess in der Regel durch den Satz ausdrücken, dass die Stände ihre Finanzbewilligungen nicht an fremdartige Bedingungen anknüpfen dürfen, — ein praktisch erfolgloser Satz, da das Anknüpfen an Bedingungen stillschweigend geschehen kann. Für die prinzipielle Auffassung des ständischen Rechts ist jener Satz jedoch immerhin wichtig.

folgende. Die Stände müssen alle diejenigen Ausgaben genehmigen, welche auf einer Rechtspflicht beruhen, oder für die Ausführung gesetzlicher Einrichtungen oder sonst für die Fortführung des Staatslebens nothwendig sind; darauf, ob das eine oder andere bei jedem Ausgabesatze der Fall sei, ist ihr Prüfungsrecht gerichtet. Ebenso müssen sie diejenigen Steuern bewilligen, welche sich hiernach als eine unentbehrliche Ergänzung der sonstigen Einnahmen darstellen; darauf, ob die Nothwendigkeit dieser Ergänzung durch Steuern bestehe, und ob sie gerade durch diese Steuergattung zweckmässig erfolge, ist hierbei ihr Prüfungsrecht gerichtet. Ob über die Gränze dieser nothwendigen Ausgaben und Steuern hinaus Bewilligungen für nützliche Zwecke des Staats stattfinden sollen, dürfen sie nach subjektivem Ermessen entscheiden.

Hieraus ergiebt sich aber sofort die nahe Möglichkeit eines Konflikts zwischen den beiden Organen des Staats, wenn unter ihnen ein Zwiespalt über die Frage der Nothwendigkeit besteht.[5] Einzelne Verfassungen suchen der lähmenden Wirkung desselben durch die Bestimmung aufschiebend zu begegnen, dass, im Falle das Finanzgesetz nicht zu Stande komme, die bisherigen Steuern noch eine längere Zeit, etwa ein Jahr lang, forterhoben werden dürfen;[6] andere wollen den Konflikt

[5] „Da, wo (ich setze hinzu: in der Hauptsache) eine Bejahung nothwendig ist, wird ein Weg gewählt, der prinzipiell auch eine Verneinung in sich schliesst" (Fricker a. a. O.).

[6] In Preussen (Art. 109.) gilt die Fortdauer der Steuerpflicht unbeschränkt, wogegen für die Verausgabung ein schrankenloses Bewilligungsrecht in Anspruch genommen wird; dieses System ist

vor einer höheren Instanz zum Austrage bringen.[7] Wo solche Sätze nicht bestehen, bleibt allein der Weg fortgesetzter Einigungsversuche[8] übrig.

im Wesentlichen auch in die Deutsche Reichsverfassung übertragen worden. Treffliche Bemerkungen darüber bei v. Martitz, Betracht. über d. Verfassung des Norddeutschen Bundes 1868 S. 98 flg. In Sachsen, V.-U. §. 103. und Gesetz vom 5. Mai 1851, dauert die Steuerpflicht noch ein Jahr, in anderen Staaten 6 Monate. Siehe die Zusammenstellung bei Zöpfl, Staatsrecht §. 400. Diese Prolongirung gilt natürlich auch für den Fall, dass die Verabschiedung des Etats nicht zeitig genug erfolgen konnte.

[7] Staatsgerichtshof.

[8] Wobei die parlamentarischen Mittel der Kammerauflösung, der Aenderung des Ministeriums u. s. w. ihre Rolle spielen. — Der einzige Weg einer praktischen Lösung scheint mir in einer Gesetzgebung zu liegen, welche darauf ausgeht, die Möglichkeit solcher Konflikte in einem engeren Gebiete abzugränzen; diess würde durch gesetzliche Feststellung eines Ordinariums erreicht werden, neben welchem nur die Abänderungen zur jedesmaligen Verabschiedung übrig blieben. — Es ist derselbe Gedanke, wenn man vorschlägt, die finanziellen Anforderungen wichtiger und stabiler Bedürfnisse des Staats, z. B. für die Justiz- oder Heeresverfassung, durch Specialgesetze, festzustellen, deren Ergebniss dann bei der Etatberathung nicht mehr verabschiedet, sondern als bereits festgestellter Posten eingesetzt wird; denn wenn diess Verfahren allmählich auf alle konstanten Etatsmassen erstreckt wird, so ergiebt sich schliesslich dasselbe, was in unserem Vorschlage eines Ordinariums, d. h. der Summe vieler einzelner Ordinarien, enthalten ist. Gneist, welcher („Budget u. Gesetz nach dem konstitutionellen Staatsrechte Englands mit Rücksicht auf die deutsche Reichsverf. 1867") nachweist, dass das englische Budgetrecht in der Hauptsache auf diesem Verfahren beruht, hätte nicht nöthig gehabt, jene beiden Gesichtspunkte als Gegensätze zu behandeln. Sicher aber wird das s. g. Budgetrecht erst dann eine Wahrheit werden, wenn man aufhört, es als ein parlamentarisches Machtrecht (als das Recht, mit der Staatslähmung zu drohen) aufzufassen, vielmehr sein Wesen allein in dem Rechte der Prüfung findet, ob die etatisirten Posten den gesetzlichen oder sonst begründeten Bedürfnissen des Staats entsprechen. Die Feststellung dieser Bedürfnisse selbst, z. B. durch die Organisation der Justiz,

§. 52.

Das Finanzgesetz hat nach der Bestimmung einiger Verfassungen[1] seine besondere Verabschiedungsform. Der Etat wird nebst allen Rechnungen über die vorige Finanzperiode zunächst bei der zweiten Kammer eingebracht. Diese hat ihn durch einzelne Kommissionen prüfen zu lassen, welche über die Ergebnisse ihrer Prüfung Bericht erstatten. Hierauf erfolgt die Berathung und Beschlussfassung der Kammer selbst, welche in einzelnen Staaten in die kleinste Spezialität eingeht, in anderen dagegen eine allgemeinere Haltung hat.[2] Auch hier werden Amendements gestellt und beschlossen; Ausgaben, welche die Regierung nicht vorgeschlagen hat, können die Stände da, wo ihnen die Initiative nicht zusteht, nicht als verwilligt einsetzen, sondern deshalb nur um Vorlage einer nachträglichen Exigenz bitten. Ist die Berathung der zweiten Kammer zu Ende, so wird der Etat in der Gestalt, welche derselbe durch die Beschlüsse derselben empfangen hat, an die erste Kammer gebracht. Diese ist zwar nicht verhindert, ebenfalls in eine Detailberathung einzugehen, aber sie hat nach der Vorschrift einzelner Verfassungen nicht das Recht, wiederum über die einzelnen Punkte der Re-

der Verwaltung, des Heeres, soll aber nicht Sache der Etatsverabschiedung, sondern der selbständigen Gesetzgebung sein.

[1] Preussische Verfassungsurkunde Art. 62, 3. Württembergische §. 181. Grossherzogthum Hessen §. 67. Baden §. 60.

[2] Von dem Grade der Spezialität hängt es auch ab, ob die Verwaltung eines Departements innerhalb der ihr bewilligten Gesammtsumme freiere Hand hat, oder nicht, ob sie insbesondere das hier Ersparte dort verwenden darf.

gierungsvorlage Beschlüsse zu fassen, welche die zweite Kammer zu erneuter Rücksichtnahme nöthigen würden; vielmehr hat sie sich allein darüber schlüssig zu machen, ob sie den von der zweiten Kammer amendirten Etat im Ganzen annehmen oder verwerfen will.[3] — In anderen Staaten bestehen solche besondere Formen für die Verabschiedung des Finanzgesetzes nicht. Dagegen ist hie und da zur Ausgleichung von Differenzen zwischen den beiden Kammern ein besonderes Vereinigungsverfahren vorgesehen.

2. Die Verwaltung.

§. 53.

In Bezug auf den Gesichtspunkt, welcher diesen ganzen Abschnitt beherrscht, nämlich die Bestimmung der rechtlichen Form der Willensäusserung des Staats, erscheint es zulässig, die kaum übersehbare Menge von Regierungshandlungen, welche keine Gesetze sind, zusammenzufassen, mit Ausnahme der Acte der richter-

[3] Ob diess auch in Preussen so sei, ist bestritten. Vergleiche v. Rönne, Preussisches Staatsrecht I., §. 65. Siehe überhaupt v. Mohl, Württembergisches Staatsrecht I., S. 663 flg. Aus Württemberg ist für den Fall der Verwerfung der Modus des Durchzählens bemerkenswerth. — Der praktische Gedanke dieser Einrichtung ist wohl der. Die erste Kammer soll auf die Geltendmachung unbedeutenderer Differenzen, wie ihr solche bei der Verabschiedung anderer Gesetze frei steht, hier verzichten; denn sie wird den ihr allein gestatteten grossen Schritt einer völligen Verwerfung des Budgets wegen geringerer Differenzen nicht thun wollen. Wäre diess nicht so, so würde die Etatberathung wegen der Schwierigkeit, über so unendlich viele Einzelposten Uebereinstimmung zu erzielen, kaum jemals zu Ende gebracht werden können.

lichen Gewalt. Man kann sie übersichtlich in folgender Weise gruppiren.

Zunächst tritt die auf die Organisation und Leitung der Staatsbehörden gerichtete Thätigkeit hervor. Für alle einzelnen Branchen der Staatsthätigkeit werden Aemter eingerichtet, an welche die verschiedenen Staatsarbeiten vertheilt werden. Sie bilden einander über-, bez. untergeordnete Instanzen, deren Kompetenzkreis unter einander und gegenüber den Behörden anderer Departements zu bestimmen ist.[1] Die Anstellung der für diese Aemter erforderlichen Beamten, die stete Beaufsichtigung derselben, sowie die fortgesetzte Leitung ihrer Thätigkeit durch Instruktionen und Weisungen der verschiedensten Art bildet einen hauptsächlichen Theil der Verwaltung.

Die durch diese Behörden vorzunehmenden Verwaltungshandlungen sind sehr verschiedener Art. Der grösste Theil derselben charakterisirt sich als Ausführung der Gesetze, deren Anwendung auf einzelne Fälle, und andererseits die Dispensation von ihrer Einwirkung;[2]

[1] Schon oben wurde bemerkt, dass die Organisation und Kompetenzbestimmung der Gerichte nicht in den Kreis der Verwaltung gehört, sondern auf dem Wege der Gesetzgebung festzustellen ist.

[2] Vom älteren deutschen Staatsrechte war eine Beschränkung des Dispensationsrechts nicht zu erwarten. Die Rechtssätze, welche (wie im Eherechte) für gewisse Fälle die Dispensation ausschliessen, waren ganz vereinzelt. Die neueren Verfassungen schweigen darüber grösstentheils. Die Coburgische Verfassung §. 128. stellt den Satz auf, dass das Dispensationsrecht insoweit zustehe, als es nicht nach dem Willen des Gesetzes ausgeschlossen sein soll. Dass dabei das Verfassungsgesetz und wohlerworbene Rechte Dritter nicht durch Dispensationen berührt werden können,

hieran schliessen sich die eigentlichen Vollziehungshandlungen im engeren Sinne, insbesondere die zwangsweise Exekution durch die Vollzugsbeamten und unter Umständen durch die bewaffnete Macht. Ein anderer Theil der Verwaltungsthätigkeit ist nicht gerade durch ausdrückliche Gesetze vorgesehen, wie z. B. viele Handlungen der Oberaufsicht über alle Erscheinungen des Staatslebens und der freien Förderung gemeinnütziger Unternehmungen.

Ihrer materiellen Richtung nach gehören die Verwaltungshandlungen entweder dem Gebiete der Polizei,[3] der allgemeinen Culturpflege, der Justiz-, Militär- oder Finanzverwaltung,[4] oder dem Gebiete der Vertretung

ist die selbstverständliche Folge allgemeiner höherer Prinzipien. Indessen lässt sich nicht läugnen, dass im Geiste unseres modernen Staatsrechts mehr der umgekehrte Satz liegt (wie ihn die ältere Kurhessische Verfassungsurkunde §. 96. ausspricht), dass eine Dispensation von Gesetzen nur da zulässig sei, wo diess das Gesetz ausdrücklich gestattet. Vgl. Gerber in seinen Gesammelten juristischen Abhandlungen pag. 470 flg.

[3] Polizeiverordnungen mit Strafandrohungen bis zu einer gewissen Höhe für Kontraventionsfälle zu erlassen, wird allgemein als in der Kompetenz der Verwaltungsbehörden liegend angesehen. Indessen strebt man jetzt danach, auch dieses Gebiet wenigstens theilweise in Polizeistrafgesetzbüchern zu kodifiziren. Zum grossen Theil ist diess Verlangen bereits durch das Reichsstrafgesetzbuch erfüllt worden.

[4] Dahin gehören insbesondere die zahllosen Geschäfte, welche sich auf die Verwaltung des Staatsguts, des fiscalischen Vermögens überhaupt, insbesondere auch der Regale und Staatsgewerbe beziehen. Auch die Feststellung der Preise für Leistungen der Staatsgewerbe, z. B. Postgeldtarife, Telegraphentaxe u. s. w., gehört in das Gebiet der Verwaltung. Denn der Umstand, dass der Staat dabei noch einen Gewinn macht, rückt diese Einnahme noch keineswegs unter den Gesichtspunkt der Steuer. Noch weniger könnte für die Nothwendigkeit gesetzlicher Regulirung das

des Staats nach Aussen an, wie sie oben §. 23. übersichtlich dargestellt worden sind; auch die Ertheilung der nach dem bestehenden Rechte zulässigen Privilegien gehört zu den Verwaltungshandlungen.[5]

Bald treten sie hervor als unmittelbare Befehle und

Moment der Regalität angeführt werden; denn diess bedeutet nur, dass der Staat als solcher ausschliesslich zum Betriebe befugt ist, aber es hat auf die rechtliche Beurtheilung der Betriebsgeschäfte selbst nicht den mindesten Einfluss.

[5] Das Recht, Privilegien, d. h. durch staatliche Specialverfügung individuellen Personen subjektive Rechte zu gewähren, kann durch Gesetz oder staatsrechtliches Gewohnheitsrecht regulirt sein. Hieraus — jedoch giebt es auch noch andere hierbei entscheidende Gesichtspunkte — kann sich ergeben, ob die Ertheilung eines Privilegiums einfach von der Regierung oder nur mit Zustimmung der Stände erfolgen darf. Ob nun das Eine oder das Andere der Fall sei, — es wird die Ertheilung eines Privilegiums der angeführten Art nicht als ein Act der Gesetzgebung, sondern der Verwaltung aufzufassen sein, denn es giebt auch Verwaltungsacte, welche nur unter Mitwirkung der Stände vorgenommen werden können. Die in der römischen Bezeichnung „lex specialis" liegende allgemeine Vorstellung ist daher aufzugeben. Gerber in den gesammelten juristischen Abhandlungen pag. 470. — Heutzutage ist das in jenem Sinne dem Monarchen zustehende Privilegienrecht sehr beschränkt. Zunächst durch die Verfassung, indem kein mit einem Satze derselben (z. B. der allgemeinen Steuer- und Militärpflicht) im Widerspruche stehendes Privilegium mehr gegeben werden kann, auch mehrfach ausdrücklich die Ertheilung von ausschliesslichen Handels- und Gewerberechten an die Zustimmung der Stände geknüpft wird. Sodann durch sonstige Gesetzgebung, welche immer mehr auf Herstellung eines gleichmässigen, alle Exemtionen ausschliessenden Rechtszustands hinzielt, und die gesetzesleeren Stellen des Volkslebens, in denen sonst recht eigentlich die Stelle des Privilegiums war, durch feste gesetzliche Ordnungen ausfüllt. Bald werden ausser den im Privatrechte bestimmten Fällen solcher Privilegien fast nur noch Standeserhöhungen, die Verleihung von Aemtern, Orden, Würden, Patenten und Korporationsrechten vorkommen (Begnadigungen fallen unter den Begriff der Dispensationen).

Anordnungen für einzelne konkrete thatsächliche Verhältnisse, bald als Weisungen, welche nicht bloss für einen einzelnen Fall berechnet sind; bald wollen sie sich auf bestimmte Individuen, bald auf das gesammte Publikum beziehen; bald werden sie daher nur den Betheiligten schriftlich oder mündlich eröffnet, bald bedürfen sie zur Erreichung ihres Zwecks einer öffentlichen Bekanntmachung. Einen Theil der Verwaltungsangelegenheiten behält sich der Monarch selbst zur Erledigung unter Mitwirkung der verantwortlichen Minister vor; andere werden allein von den höchsten Staatsstellen geordnet, — ohne dass diese Kompetenzbestimmungen in der Regel durch eine staatsrechtliche Nothwendigkeit beherrscht würden.

§. 54.

Den Ständen steht zwar auch auf die Verwaltung ein indirekter Einfluss durch ihr Recht der Ausgabenbewilligung sowie durch ihr allgemeines Beschwerde- und Petitionsrecht zu,[1] aber ein Recht unmittelbarer Mitwirkung oder Zustimmung zur Vornahme von Verwaltungshandlungen haben sie im Allgemeinen nicht. Eine Ausnahme hiervon findet insbesondere statt 1. bezüglich der vom Monarchen abgeschlossenen Staatsverträge, durch welche dem Staate oder den Staatsbürgern Lasten aufgelegt, Theile des Staatsgebiets abgetreten, oder Gegenstände normirt werden, welche nur auf dem Wege der Gesetzgebung bestimmt werden

[1] Sodann durch ihr Recht von den Ministern Verantwortung zu fordern und unter Umständen Anklage derselben zu erheben.

können. Zur staatsrechtlichen Wirksamkeit solcher Verträge bedarf es der Zustimmung der Stände.[2] Nur bei

[2] Der Monarch repräsentirt völkerrechtlich den Staat nach Aussen; er ist, wie man sich ausdrückt, legitimirt, mit anderen Staaten für den Staat berechtigend und verpflichtend zu handeln; insbesondere kann er Staatsverträge rechtsgültig abschliessen. Diess entscheidet aber nicht über die innere staatsrechtliche Bedeutung seines Handelns. In dieser Beziehung wirken die Rechtssätze, welche über Abänderung des bestehenden Rechts, Auflegung neuer Lasten und Verpflichtungen der Staatsbürger gelten, auch auf Bestimmungen dieses Inhalts, welche durch einen mit anderen Staaten abgeschlossenen Vertrag veranlasst werden; denn die innere Geltung eines Staatsvertrags beginnt erst mit seiner Publizirung durch den Monarchen, also einer Verfügung, welche sich im Staate gefallen lassen muss, nach dem Maassstabe des Gesetzgebungs- und Verordnungsrechts gemessen zu werden. Sehr bestimmt sagt diess z. B. die Württembergische Verfassungsurkunde §. 85.: „der König vertritt den Staat in allen seinen Verhältnissen gegen auswärtige Staaten. Es kann jedoch ohne Einwilligung der Stände durch Verträge mit Auswärtigen kein Theil des Staatsgebiets und Staatseigenthums veräussert, keine neue Last auf das Königreich und dessen Angehörige übernommen, und kein Landesgesetz abgeändert oder aufgehoben, keine Verpflichtung, welche den Rechten der Staatsbürger Eintrag thun würde, eingegangen, namentlich auch kein Handelsvertrag, welcher eine neue gesetzliche Einrichtung zur Folge hätte, und kein Subsidienvertrag über Verwendung der königlichen Truppen in einem Deutschland nicht betreffenden Kriege, geschlossen werden.“ Darin liegt (wie diess z. B. die Oldenburgische Verfassung von 1852 Art. 6. direkt ausspricht), dass der König dasjenige, was er überhaupt nicht ohne ständische Bewilligung vermag, auch dann nicht ohne letztere thun kann, wenn sein Handeln in der Form der Publikation eines Staatsvertrags hervortritt. So auch die Preussische Verfassungsurkunde Art. 48. und die Verfassung des Deutschen Reichs Art. 11. (Ueber die Auslegung dieses Artikels siehe Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs 2. Bd. S. 160 flg., gegen die Ausführungen v. E. Meier über den Abschluss von Staatsverträgen 1874). Wird die ständische Zustimmung da, wo sie nothwendig ist, verweigert, so hat diess nach Aussen die Wirkung, dass der an sich rechtsgültig abgeschlossene



Friedensverträgen ist diese Zustimmung nicht erforderlich. 2. Die Genehmigung der Stände ist ferner nothwendig zur Begründung einer Staatsschuld durch Aufnahme eines Staatsanlehens, oder Uebernahme von Garantieen für Schulden Anderer. Ein ohne Genehmigung der Stände abgeschlossenes Geschäft dieser Art ist nichtig.[3] Jedoch geben einzelne Verfassungen der Regierung die Ermächtigung, im Nothfalle Anlehen (bis auf einen gewissen Betrag) allein aufzunehmen; diese Ermächtigung wird bald so ertheilt, dass das aufgenommene Anlehen definitiv zu Recht besteht, ohne dass der Ausfall der später darüber stattfindenden ständischen

Staatsvertrag unausführbar wird. — Da übrigens ein Staatsvertrag gleich in seiner ursprünglichen Fassung so gestaltet sein kann, dass er der Form einer ge- oder verbietenden Norm der Staatsgewalt entspricht, so ist es für die Erreichung seines Zwecks nicht immer erforderlich, ihn erst in die Form eigentlicher Gesetze umzugiessen. Von diesem Gesichtspunkte aus könnte man dazu gelangen, in der Bestimmung des ehemaligen Hannoverschen Verfassungsgesetzes §. 11., dass die ständische Zustimmung nicht zu der Geltung des Staatsvertrags selbst, sondern nur der durch ihn veranlassten Gesetze und Exigenzen erforderlich sei, eine sehr bedeutende Verschiedenheit der Auffassung zu erblicken; es scheint aber, als wenn es sich nur um eine Verschiedenheit des Ausdrucks handele. — Dieselben Grundsätze hätten auch maassgebend sein sollen für das Verhältniss der einzelnen Deutschen Staaten zum ehemaligen Deutschen Bunde. Indessen bestimmten mehrere Verfassungen ausdrücklich, dass die Publikation aller Bundesbeschlüsse ohne ständische Genehmigung zu geschehen habe (Sächsische V. §. 89., Württemb. §. 3., Baden. §. 2.).

[3] Bayerische Verfassungsurkunde VII., §. 11., 2. Baden §. 57. Sachsen, Gesetz vom 5. Mai 1851 §. 5. und Verfassungsurkunde §. 105. Preussen Art. 103. Früheres Hannover. Gesetz vom 5. September 1848 §. 97. u. s. w. Ob und inwieweit das auf Grund eines solchen Geschäfts Gegebene vom Fiscus condicirt werden kann, ist ganz nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen.

Beschlüsse hierauf von Einfluss ist,[4] bald so, dass die Rechtsbeständigkeit von der nachträglichen Genehmigung der Stände bedingt ist.[5] 3. Endlich kann kein Theil des dem Staate gehörenden Grundvermögens anders als mit Zustimmung der Stände veräussert werden; eine ständisch nicht genehmigte Veräusserung ist nichtig.[6]

3. Die richterliche Thätigkeit.

§. 55.

Die Aufgabe der Staatsgewalt, den Rechtszustand unter den ihr Unterworfenen durch Rechtsprechung aufrecht zu erhalten, theilt sich sofort in zwei besondere Aufgaben, 1. die Fürsorge dafür, dass Demjenigen,

[4] So das in der vorigen Note angeführte Hannov. Gesetz.

[5] So muss man wohl das in der Note 3. angeführte Sächsische Gesetz auslegen, in welchem es heisst: — „es sind aber die getroffenen Maassregeln sobald als irgend möglich der Ständeversammlung — — vorzulegen, um deren verfassungsmässige Genehmigung zu bewirken.“

[6] Bayerische Verfassungsurkunde III., 1. Sächsische Verfassungsurkunde §. 18. (hiernach sind von dem Veräusserungsverbote ausgenommen „Veränderungen, welche bei einzelnen Parzellen zur Beförderung der Landeskultur oder zur Entfernung wahrgenommener Nachtheile durch Verkauf, Austausch oder Ablösung, sowie in Folge eines gerichtlichen Urtheils, oder zur Berichtigung zweifelhafter Gränzen nöthig oder für gut befunden werden sollten.“ Jedoch sollen die Kaufgelder alsbald wieder zur Erwerbung von Grundeigenthum angewandt werden). Württembergische Verfassungsurkunde §. 107. Badensche §. 58. u. s. w. Die Zustimmung der Stände ist ohne Zweifel auch zu dinglichen Belastungen erforderlich. — Uebrigens gelten diese Sätze in der Regel nicht bloss vom reinen Staatsgute, sondern auch vom fürstlichen Kammergute, wo es seinen ehemaligen Charakter als solches bewahrt hat. Siehe die Zusammenstellung bei v. Campe, Lehre von den Landständen, S. 436 flg.

welcher die Grundlagen der Rechtsordnung überhaupt durch ein Verbrechen verletzt hat, sein Recht durch Zuerkennung der rechtmässigen Strafe zu Theil werde (strafrichterliche Thätigkeit), 2. die Fürsorge, dass Demjenigen, welcher in seiner individuellen Rechtssphäre verletzt ist, die Anerkennung und Wiederherstellung seines Rechts gesichert werde (civilrichterliche Thätigkeit).[1]

Der Staat erfüllt diese Aufgaben dadurch, dass er nach Maassgabe einer gesetzlichen Gerichtsordnung wohl besetzte Gerichte[2] aufstellt, welche innerhalb ihrer Sprengel im Namen des Monarchen Recht sprechen. Das Verfahren vor diesen Gerichten ist durch das Processrecht geordnet. Zugleich ist durch die Einrichtung höherer und höchster Gerichtshöfe die Möglichkeit der processrechtlich zulässigen Berufungen gesichert.[3] Die Rechtsprechung selbst geschieht allein nach den Regeln, welche die Rechtswissenschaft über die Findung des Rechts aufstellt; der Richter hat nie ein ihm von Aussen gewiesenes, sondern immer nur das von ihm selbst er-

[1] Eine sehr ansprechende Darlegung des inneren Zusammenhangs der Criminal- und Civilgerichtsbarkeit giebt Regelsberger in Pözl's kritischer Vierteljahrsschrift 4. Bd. (1862) S. 67 flg. Doch aber betont er für seinen Zweck zu sehr, dass auch die Strafrechtsverhältnisse sich nicht unmittelbar auf den Staat, sondern vielmehr auf die allgemeinen Grundlagen der sittlichen Lebensordnung beziehen.

[2] Diese Gerichte können nach ihrer inneren und äusseren Organisation sehr verschiedenartig sein. Eine Uebersicht siehe bei Wetzell, System des Civilprocesses §. 36. und 37.

[3] Ueber alle diese Punkte erstrecken sich die Reichsjustizgesetze von 1877.

kannte Recht auszusprechen, und hat, sowie er keiner von einer fremden Autorität ihm zukommenden Weisung bei der Urtheilsfällung nachgeben darf, auch innerlich sich von dem Einflusse jeder der Konstatirung des Rechts fremdartigen Rücksicht frei zu halten. Seine Thätigkeit des Rechtfindens und Rechtsprechens ist eine Operation der juristischen Kunst, und sein Arbeitsgebiet ist gegenüber den sonstigen Gebieten der Wirksamkeit der Staatskräfte ein völlig neutrales Feld. Zur äusseren Verstärkung dieser Unabhängigkeit dient die besondere rechtliche Sicherung der Staatsdienstverhältnisse der richterlichen Personen.[4] Die von den Gerichten gesprochenen rechtskräftigen Erkenntnisse werden von der Staatsgewalt vollzogen. Sie bedürfen, abgesehen von den auf Todesstrafe oder andere Strafen der höchsten Art lautenden Erkenntnissen, keiner Bestätigung des Monarchen. Dem Monarchen steht in Strafsachen nur das Recht zu, durch Abolition der verbrecherischen Handlung die Thätigkeit der Criminalgerichte zu hemmen, sowie das Recht, die erkannte Strafe mit ihren Folgen durch Begnadigung ganz oder theilweise aufzuheben. Diesem Rechte entsprach in Civilsachen die Befugniss des Monarchen, einem Schuldner Moratorien zu ver-

[4] Siehe die Zusammenstellung von Belegen der Verf. bei Zöpfl, Staatsrecht, §. 449. Note 5. Jetzt das Reichsgerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 §. 8. Selbstverständlich ist, dass das in der Gerichtsherrlichkeit des Staats enthaltene Recht der Oberaufsicht auf das dienstliche Verhalten der Justizbeamten und das Recht derselben, gegen Säumniss, Nachlässigkeit und Ordnungswidrigkeiten einzuschreiten, hiermit nicht im Geringsten im Widerspruche steht.

leihen, welche aber jetzt durch die Reichsgesetzgebung beseitigt worden ist.[5]

Kompetenzkreis der Justiz.

§. 56.

Die Thätigkeit der Staatsgewalt, welche in der Rechtsprechung durch die Gerichte besteht, charakterisirt sich dadurch, dass sie auf Geltendmachung des absoluten Rechts gerichtet ist. Nach diesem Maassstabe allein erledigt sie den ihr zur Entscheidung vorgelegten rechtlichen Thatbestand. Das zu entscheidende Verhältniss will nicht nach relativen Gesichtspunkten, etwa nach Rücksichten auf das allgemeine Wohl, Rücksichten der Zweckmässigkeit, der Moral beurtheilt sein, sondern in völliger Isolirung allein nach den Prinzipien des Rechts. Es fragt sich nun, welches das Gebiet dieser Art der Staatsthätigkeit, m. a. W. der Kompetenz der Justiz sei?[1]

[5] Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht §. 174. Vergleiche Sächsische Verfassungsurkunde §. 54. Oldenburgisches Grundgesetz Art. 114. Frühere Kurhessische Verfassungsurkunde §. 129. (von 1852 §. 99.). Siehe auch das frühere Hannoversche Landesverfassungsgesetz von 1840 §. 9. Aufgehoben durch das Reichsgesetz betr. die Einführung der Civilprocessordnung vom 30. Januar 1877 §. 14.

[1] Die Frage über die Gränzen der Civiljustiz und der Verwaltung, beziehentlich Verwaltungsjustiz, gehört bekanntlich zu denen, mit welchen sich die staatsrechtliche Literatur seit Jahrzehnten vorzugsweise beschäftigt hat. Abgesehen von den älteren Ausführungen Pfeiffer's, Mittermaier's, v. Weiller's, Pfizer's u. A. verdienen aus neuerer Zeit folgende Schriften hervorgehoben zu werden: Funke, die Verwaltung in ihrem Verhältnisse zur Justiz u. s. w. 1838; (Kuhn) die Trennung der Justiz und Administration, 1840; Stahl, Rechts- und Staatslehre, S. 607 flg.; Bluntschli,

Zunächst das Gebiet des Strafrechts; dass die Bestimmung der einer verbrecherischen Handlung folgenden

allgemeines Staatsrecht, 2. Bd. S. 235 flg.; Regelsberger in Pözl's kritischer Vierteljahrsschrift, 4. Bd. (1862) S. 52 flg.; Pöhlmann, über das Wesen der s. g. administrativ-kontentiösen Sachen mit besonderer Rücksicht auf Bayern, 1853; endlich Bähr, der Rechtsstaat, eine publizistische Skizze, 1864. Alle diese Schriften stehen (mit Ausnahme der letzten) auf einem verwandten Standpunkte, obschon sie den entscheidenden Gesichtspunkt verschiedenartig formuliren, auch im Einzelnen mehrfach auseinander gehen. Nur Bähr scheint in seiner Schrift wieder eine fast unbegränzte Erweiterung der Civiljustiz anzustreben, indem er den Staat in die Sphäre seines s. g. Genossenschaftsrechts versetzen, und die Rechtmässigkeit seiner Bewegung der allgemeinen Kritik der Gerichte unterstellen will; aber doch befreundet er sich S. 71 flg. mit der Einrichtung anderer, als der gewöhnlichen Civilgerichte hierfür, Gerichte des öffentlichen Rechts, wodurch seine vorangehende Deduktion freilich einen wesentlich anderen Charakter erhält. Die Technik seines Genossenschaftsrechts gewährt ihm gewisse Kategorieen, mit deren Hülfe er staatliche Beziehungen so zu formuliren vermag, dass sie sich privatrechtlichen Erscheinungen verwandt zeigen. Von zweifelhaftem Werthe erscheint mir auch die in der jüngsten Zeit von Stein, die Verwaltungslehre 1. Th. 1865 S. 113 flg. aufgestellte Theorie, indem er ein (von der Beschwerde zu unterscheidendes) administratives „Klagrecht" in denjenigen Fällen gestattet, wo eine „Verordnung" (im konstitutionellen Sinne des Worts) im Widerspruche mit einem „Gesetze" erlassen wird. So energisch auch diese Theorie geltend gemacht wird, so gering ist doch offenbar ihre Leistungsfähigkeit, wie sich sofort ergiebt, wenn man mit ihrer Hülfe das Problem der Abgränzung der Justiz und Administration zu lösen versucht. Ueberhaupt ist es ein sehr allgemeiner Abweg der meisten juristischen Schriftsteller über diess Thema, dass sie die Entscheidung der Kompetenzgränzen hauptsächlich bei der Frage über die Behandlung einer durch die Verwaltung geschehenen Rechtsverletzung des Einzelnen zu gewinnen versuchen, indem jene vielmehr allein durch die allgemeine Bestimmung der der Rechtspflege und der der Verwaltung überhaupt angehörenden Verhältnisse gefunden werden kann. — Nur wenige Staaten haben (wie z. B. das Königreich Sachsen durch seine Kompetenzgesetze

Strafe nur nach dem Maassstabe der Gerechtigkeit, mit Ausschluss aller subjektiven und aus anderen Interessenkreisen entlehnten Motive zu geschehen habe, ist ein Satz, der nicht bloss als unentbehrliche Garantie der staatsbürgerlichen Freiheit besteht, sondern auch die nothwendige Voraussetzung der Rechtfertigung der Strafgewalt des Staats selbst bildet, welche auf kein anderes Fundament als auf das der Gerechtigkeit gestützt werden kann.[2] — Sodann das Gebiet des **Privatrechts.** Denn die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse stehen ausserhalb des Staatszusammenhangs; sie gehören der

von 1835) den Versuch gemacht, unsere Frage durch eine umfassende Gesetzgebung zu beantworten. In den meisten Staaten ist die Frage durch die Praxis und durch eine grosse Menge vereinzelter Kompetenzbestimmungen besonderer Specialgesetze (z. B. Gewerbeordnungen) gelöst worden, so dass eine bedeutende Zahl einzelner Präjudizien und Gesetzesparagraphen zusammengestellt werden muss, um ein Bild des positiv geltenden Kompetenzrechts zu gewähren. Siehe z. B. v. **Rönne**, Preussisches Staatsrecht I., 1. S. 236 flg. **Pöhlmann** a. a. O. **Berner-Schäfer**, Württembergischer Civilprocess, S. 58 flg. (vergl. mit Gessler in der Tüb. Zeitschrift für Staatswiss. 1862, S. 719 flg.). **Zachariä** im Magazin für Hannoversches Recht, Bd. 1. S. 1 flg. und 215 flg.

[2] Auch die Strafgewalt der Polizeibehörden ist eine wirkliche Strafgewalt. Sie unterscheidet sich von der der Criminalgerichte prinzipiell nicht, indem von beiden Gerichten über die Strafwürdigkeit von Handlungen nach den Grundsätzen des Rechts erkannt wird. Die Unterscheidung der Kompetenz liegt mehr in einer äusserlichen Klassificirung der rechtswidrigen Handlungen. — Es sind die im Texte angeführten Gründe, welche die Herrschaft des absoluten Rechts in der Handhabung der Gerichte für das Gebiet des Strafrechts fordern. Es sind also etwas andere Gründe, als diejenigen, welche für das gleiche Ergebniss bei Privatrechtsverhältnissen entscheidend sind. Diess wird z. B. nicht genügend gewürdigt von **Regelsberger** a. a. O., dessen Darlegung im Uebrigen zum Besten gehört, was über diese Frage geschrieben worden ist.

individuellen, nichtstaatlichen Persönlichkeit der Einzelnen an.[3] Auf solche Verhältnisse hat die Staatsgewalt an sich keinen unmittelbaren Einfluss; es steht ihr hier im Allgemeinen nicht zu, ordnend einzugreifen und dem Einzelnen das sittlich wünschenswerthe oder das zweckmässige Handeln aufzunöthigen. Was von der Staats-

[3] Dieser Gesichtspunkt wird von vielen Schriftstellern richtig hervorgehoben, aber nur selten richtig verwerthet. Die ganze Frage ist so zu stellen: welches sind die Verhältnisse, bezüglich deren der Einzelne nicht genöthigt ist, einen anderen Einfluss der Staatsgewalt zu dulden, als denjenigen, welcher in der Nachweisung (Ausrechnung) und Feststellung des Rechts liegt? — Diese Fragstellung würde nach dem älteren deutschen Staatsrechte nicht verständlich erschienen sein. Bei einem Staatszustande, der wesentlich auf privatrechtlichen Verhältnissen ruht, in welchem die Staatsgewalt fast durchweg durch privatrechtliche Schranken gehemmt ist, ist die Verwaltung und Staatspflege das Untergeordnete, Nebensächliche; der Staat kann sich keine der grossen und umfassenden Aufgaben zur Hebung und Förderung des Volkslebens stellen, in denen er jetzt seine wichtigste Thätigkeit entwickelt. Justiz ist Alles! Von ihr wurde fast ausschliesslich die Regulirung der staatsbürgerlichen Verhältnisse erwartet. Wie hätte man es hier verstanden, wenn Jemand gesagt haben würde: die Justiz ist die beschränkteste und gemässigtste Einwirkung, welche der Staat äussern kann, — da man den Gegensatz, nämlich die umfassendere Einwirkung der verwaltenden Thätigkeit, kaum in den ersten Anfängen und nur als eine Abart der „jurisdictio" kannte. Die völlige Umwandlung der Grundlagen der Staatswirksamkeit und die damit verbundene vollständige Veränderung der Maassverhältnisse der einzelnen Staatsfunktionen wird nirgends mehr als hier verkannt, wo man nur zu gern für die Behauptung einer allumfassenden Justizkompetenz in der Anführung des älteren Territorial-und Reichsrechts eine s. g. historische Begründung zu erbringen bemüht ist, vergessend, dass man seine Argumente einer ganz anderen Welt entlehnt. (Sehr lehrreich über diese Entwickelung, sowie über die Bedeutung der Administrativjustiz in den modernen Staaten ist die Relation E. Meier's über „Dareste la justice administrative en France 1862" in den Götting. gel. Anz. 1864 S. 921 flg.)

gewalt erwartet und angenommen wird, ist ein Minimum der Einwirkung, nämlich die Feststellung und Durchführung des absoluten Rechts. Diess ist der einzige Einfluss der Staatsgewalt, den die privatrechtliche Freiheit des Einzelnen (abgesehen von besonderen Ausnahmszuständen) duldet. Hieran sollte auch der Umstand, dass ein Privatrecht eine Beziehung zu öffentlichen Interessen hat,[4] oder dass ein solches auf der Grundlage eines Thatbestands des öffentlichen Rechts entstanden ist,[5] Nichts ändern. Noch weniger kann es von Einfluss sein, dass eine der in einem privatrechtlichen Streite befangenen Parteien zugleich eine besondere Stellung im Staate hat, wie Gemeinden oder andere

[4] Mit diesem vagen Gedanken, dass alle Privatrechte, welche nur irgendwie an öffentliche Interessen anstreifen, der Justiz entzogen werden müssten, ist es in manchen Ländern gelungen, die Justiz fast ganz zu verkümmern und beinahe auf Schuld-, Pfandsachen und etwa noch Erbschaftsprocesse zu reduciren. In solchen Ländern ist man dahin gelangt, die Kompetenz der Justiz gar nicht mehr als das Regelmässige und Natürliche anzusehen, sondern beantwortet bei jedem neuen Gesetze über Gewerbe-, Assekuranz-, Agrikulturverhältnisse u. s. w. die allgemeine Frage, wer nun über die hierbei in Frage kommenden privatrechtlichen Streitigkeiten entscheiden solle, wie eine offene und der willkürlichsten Erledigung fähige.

[5] Z. B. die Condicirung zuviel gezahlter Steuern, die Forderung des Beamtengehalts, der Apanage, der auf einem Staatsvertrage beruhenden Rente, Regalien und regaler Gerechtigkeiten. Siehe auch meine Schrift über öffentliche Rechte S. 43. Sehr seltsam ist die hie und da auftauchende Theorie, dass man unterscheiden müsse, ob ein Anspruch auf einem Vertrage beruhe oder nicht. Als wenn nur der Vertrag ein Rechtstitel für Privatrechte wäre! Offenbar kommt bei der Beurtheilung der Natur eines Rechts Alles auf seinen Inhalt, nicht auf seinen Entstehungsgrund an.

Korporationen, indem ja auch der Staat als Fiscus Processpartei sein kann.

Einen ganz anderen Einfluss hat der Staat auf Verhältnisse, welche ihren Sitz innerhalb der Staatsordnung selbst haben, Verhältnisse, welche nicht der isolirten Persönlichkeit angehören, sondern den Einzelnen als Glied des gesammten Staatsverbands angehen,[6] und unter der Herrschaft allgemeiner Ordnungen stehen. Diese Verhältnisse sind nicht Gegenstand individueller Freiheit, sondern unterliegen der vollen Einwirkung der Staatsherrschaft. Auch sie erwarten, wenn sie unklar oder bestritten sind, ihre Lösung durch eine Entscheidung der Staatsgewalt; aber diese beschränkt sich hier nicht darauf, den Thatbestand in abgeschlossener Betrachtung nach den Regeln eines absoluten Rechts zu behandeln, sondern sie bringt auch die Rücksicht auf das allgemeine Wohl zur Geltung und hat zugleich das im öffentlichen Interesse Nützliche und Zweckmässige durchzusetzen. Indem sie den Einzelnen nöthigt, sich nach diesen rela-

[6] Dahin gehören namentlich Verhältnisse, welche durch die allgemeine Steuer-, Gewerbe-, Schul-, Militär-, Armen-, Gemeindeordnung u. s. w. regulirt werden. Das Königlich Sächsische Gesetz vom 28. Januar 1835 zählt im §. 8 flg. folgende Gegenstände auf: Streitigkeiten über Erlangung, Wirkung, Verlust des Staats- und Gemeinebürgerrechts, Verbindlichkeiten zu Staats- und Kommunalabgaben und Leistungen sowie über deren Vertheilung, Erhebung von Wege-, Brückengeld und anderen öffentlichen indirekten Abgaben, über Polizeigegenstände, über die Verhältnisse zwischen Kirehen- und Schulgemeinden u. s. w. Jedoch soll nach §. 11. der Rechtsweg betreten werden, wenn sich Jemand hierbei nicht auf allgemeine Ordnungen, sondern auf einen besonderen Rechtstitel (Privilegium, rechtskräftige Entscheidung, Privatwillenserklärung — Vertrag, letzter Wille, Stiftung, Anerkenntniss — Verjährung, Herkommen) beruft.

tiven Gesichtspunkten behandeln zu lassen, verfährt sie jedoch keineswegs nach Willkür oder Laune; denn auch für die Geltendmachung jener über den Maassstab des absoluten Rechts hinausgehenden Motive bestehen Gesetze, Verordnungen und deducirbare Grundsätze.[7] Diess ist das Gebiet der Verwaltung. Innerhalb der Sphäre derselben nehmen die für ihre einzelnen Zweige bestellten Vertreter volle Selbständigkeit und die Anerkennung als eigene rechtliche Autoritäten in Anspruch. — Nur da, wo die Staatsgewalt ein öffentliches Recht als wohlerworbenes individuelles Recht vorfindet oder hat entstehen lassen, sollte sie sich trotz des Zusammenhangs dieses Rechts mit dem gesammten staatlichen Organismus keine andere Einwirkung gestatten, als diejenige, welche die isolirte Behandlung nach Maassgabe des absoluten Rechts darbietet, und mithin die Entscheidung darüber den Gerichten überlassen. Denn sie muss es anerkennen, dass hier eine Substanz des öffentlichen Rechts privatrechtsartig in dem Rechtskreise eines Individuums lokalisirt und damit der freien Einwirkung der Staatsgewalt entzogen worden ist. Indessen ist auch hier der Rechtsweg aus besonderen Gründen mehrfach unzugänglich (vergl. §. 59.).

Das Verfahren bei streitigen Verhältnissen, zu deren Beurtheilung die Verwaltungsbehörden zuständig sind,

[7] Es ist im Wesentlichen richtig, was Stahl sagt, dass für die Gerichte das Recht Zweck, für die Verwaltung Schranke ist. Dieser Satz enthält eine unbestreitbare Wahrheit, die sich nicht hinwegläugnen lässt, wenn auch im Uebrigen die Ausführung Stahl's schillernd, unstät und theilweise sophistisch befunden werden muss.

ist in der Mehrzahl der deutschen Staaten in der Weise geregelt, dass die Parteien ähnlich wie im Civilverfahren zum geordneten rechtlichen Gehöre gelangen, dass ihnen der Rechtskraft fähige Erkenntnisse eröffnet werden, gegen welche sie innerhalb gesetzlicher Fristen an höhere Instanzen rekurriren können. Man pflegt daher diesen Theil der Thätigkeit der Verwaltungsbehörden die Verwaltungsjustiz zu nennen.[8] Die Einrichtung einer solchen ist, sofern ihre Kompetenz nicht willkürlich über das Gebiet der Verwaltung hinaus in ungerechtfertigter Verkümmerung des Gebiets der Justiz erstreckt ist, und sofern sie die Bürgschaft ordnungsmässiger und unparteiischer Erledigung darbietet, nicht zu tadeln, sondern anzuerkennen, indem sie auch für diejenigen Streitigkeiten, welche der Beurtheilung der Gerichte nicht unterworfen sind, die Wohlthat einer richterlichen Instanz darbietet.[9] Eine Fortbildung dieser Einrichtung könnte zur Aufstellung selbständiger Gerichtshöfe des

[8] Ein besonders bedeutender Vorgang ist das Königlich Sächsische Gesetz vom 30. Januar 1835, das Verfahren in Administrativjustizsachen betreffend. Hier wird unterschieden zwischen dem Falle, wenn mehrere Betheiligte sich einander als streitende Theile gegenüber stehen, und dem Falle, wenn Jemand gegen die Verwaltungsbehörde selbst wegen erlittener Rechtsverletzung auftritt. Für jene Fälle ist das Verfahren in Analogie des Civilprocesses regulirt, für diesen dagegen geht das Verfahren in dasjenige über, was in anderen Staaten für die Behandlung von Beschwerden besteht.

[9] Die so häufige prinzipielle Verwerfung der s. g. Administrativjustiz beruht darauf, dass sie einseitig aufgefasst und dass das gleichnamige französische Institut als das eigentliche Muster betrachtet wird. So bei Zachariä, Deutsches Staatsrecht §. 149.

öffentlichen Rechts führen, durch welche manche Lücke unseres modernen Staatsrechts geschlossen würde.[10]

Die Entscheidung von Kompetenzkonflikten zwischen den Justiz- und Verwaltungsbehörden[11] ist als eine die Vollmacht der richterlichen und administrativen Behörden überschreitende und einer höheren Sphäre des Regierens angehörende Angelegenheit häufig den Gerichten entzogen, und entweder dem Monarchen selbst vorbehalten, oder einer besonderen hierzu berufenen Behörde anheim gegeben.[12]

[10] Bekanntlich ein jetzt mehrfach, namentlich in den neuen Preussischen Verwaltungsgesetzen ausgeführter Gedanke. Eine übersichtliche Darstellung neuerer Bestrebungen in dieser Richtung giebt Pözl in der Münchner kritischen Vierteljahrsschrift 10. Bd. (1868) S. 124 flg.

[11] Man unterscheidet negative und positive Kompetenzkonflikte, je nachdem eine Behörde die Kompetenz ablehnt oder fordert.

[12] Siehe die Nachweise bei Zachariä a. a. O. §. 117. Note 14—18.

VIERTER ABSCHNITT.

Rechtsschutz im Gebiete des Staatsrechts.

Allgemeines.

§. 57.

Das System des Staatsrechts zeigt, wie aus der bisherigen Darstellung hervorgeht, eine Verbindung sehr mannichfaltiger Rechte, deren Integrität zum Theil die Voraussetzung der Lebensfähigkeit des Staats ist. Sonach drängt sich von selbst die Frage auf, in welcher Form und durch welche Mittel diese Integrität, wenn sie bedroht oder verletzt ist, geschützt werde.[1] Es kann sein, dass die Existenz des Staats selbst und seiner verfassungsmässigen Rechte angegriffen wird; sodann können die Organe des Staats genöthigt sein, für die Erhaltung ihrer Befugnisse zu streiten; nicht minder kann der Schutz eines öffentlichen Individualrechts in Frage kommen; endlich kann der Staatsbürger in die Lage versetzt sein, sich gegen die Uebergriffe der Staatsgewalt zu schützen.

Dass nicht in allen diesen Fällen derjenige Rechtsschutz entsprechend oder genügend sein kann, den die

[1] Ueber die sonstigen s. g. Garantieen siehe oben §. 4. Note 4 u. 5.

gewöhnlichen Gerichte in ihrer bisherigen Stellung zu gewähren vermögen, leuchtet sofort ein. Die Gerichte haben ihre Funktion im Staate und nach Maassgabe der ihnen durch die Staatsgewalt verliehenen Vollmachten auszuüben; die Staatsgewalt vollzieht durch sie einen Theil der in ihrem Herrschaftsrechte enthaltenen Aufgaben. So haben sie innerhalb des gesammten Staatsorganismus ihre bestimmte, lokale Wirkungssphäre (§. 56.). Wollte man nun das ganze Recht der Staatsgewalt und ihrer Organe selbst der Entscheidung derselben unterwerfen, so würde man die Gerichte aus ihrer Stellung im Organismus herausnehmen und ihnen eine selbständige Stellung ausserhalb desselben einräumen; man würde die Macht, auf welcher ihre Autorität beruht, und der sie zu dienen berufen sind, in ein Objekt ihrer Gewalt verwandeln. Schon hieraus ergiebt sich, dass die Gerichte das Bedürfniss des Rechtsschutzes im Gebiete des Staatsrechts nicht allgemein, sondern nur insoweit befriedigen können, als es sich um einen in ihre spezielle Kompetenz fallenden Thatbestand handelt.[2]

Ueberhaupt aber würde die Vorstellung unrichtig sein, welche den Rechtsschutz nur in der Form von Urtheilen der Gerichte für möglich hielte. Zunächst kann das Bedürfniss richterlicher Entscheidungen selbst durch Einrichtungen gemindert sein, welche schon an sich eine grosse Sicherung der Anerkennung des Rechts

[2] Was Bähr a. a. O. S. 83 flg. ausführt, ruft die mannichfachsten Einwände hervor. Ganz besonders die Frage, ob denn wirklich „der Kompetenz eines Civilgerichts nicht unterworfen sein“ und „die Schranke des Rechts nicht anerkennen“ identisch sei?

gewähren. Diess ist im Staatsrechte in besonders hohem Grade der Fall, indem hier durch die ganze Anlage des Gesammtorganismus und die Stellung der Organe, in denen die Lebensäusserungen des Staats hervortreten, dafür gesorgt ist, dass Rechtsstörungen in gegenseitigem Verhandeln und Vertragen ihre Ausgleichung finden. Monarch und Stände sind auf gegenseitige Verständigung angewiesen, die Regierung unterliegt der unbeschränkten Kritik der periodisch wiederkehrenden Ständeversammlung und kann nur dann auf Behauptung ihrer Autorität rechnen, wenn sie jener Kritik den Nachweis des rechtmässigen Handelns entgegenstellen kann. Aber auch darin liegt eine bedeutende Sicherung der Aufrechterhaltung des Rechts, dass die Verwaltung an eine Menge wohl bestellter Aemter vertheilt ist, welche durch ihre Abstufung nach höheren und niederen Instanzkreisen die Möglichkeit einer ausreichenden Kontrole darbieten. Als eine weitere Garantie der Anerkennung des öffentlichen Rechts [3] kann endlich die Macht der öffentlichen Meinung angeführt werden, welche auf keinem anderen Gebiete wirksamer ist, als auf dem des öffentlichen Rechts.

Aber selbst da, wo der staatsrechtliche Rechtsschutz eine wirkliche Richterthätigkeit fordert, darf nicht die

[[3] Man trete mir hier nicht entgegen mit einer Hinweisung auf die Verhältnisse der beiden grossen deutschen Staaten, welche augenblicklich in jener Krisis begriffen sind, die keinem politischen Gemeinwesen von solcher Bedeutung beim Uebergange in das konstitutionelle Leben erspart bleibt. Nur ein völlig Unerfahrener kann an solche Verhältnisse den Maassstab eines kleineren innerlich leicht geordneten Staats legen, der nach Aussen nicht selbst für seinen Schutz zu sorgen hat. (Geschrieben im Jahre 1865.)]

Form des Civilprocesses und das Urtheil des gewöhnlichen Civilrichters als das ausschliessliche Muster des Rechtswegs betrachtet werden. Auch anderen Aemtern als den Gerichten kann ein richterlicher Beruf übertragen sein. In einer Reihe von staatsrechtlichen Fragen wird von Verwaltungsbehörden, in anderen von den Kammern Recht gesprochen, — und es stimmen hierin bis auf einen gewissen Grad die Einrichtungen aller deutschen Staaten überein.

Endlich müssen auch die Mittel des Rechtsschutzes im Staatsrechte zum Theil andere sein, als im Privatrechte, da der Rechtsstreit in jenem Gebiete nicht immer wie in diesem die Gestalt eines Streits gleichartiger sich gegenüberstehender Parteien hat. Insbesondere ist es dem Staatsrechte eigenthümlich, dass der Schutz gewisser Rechte direkt durch einen Strafrechtssatz gegeben, und dass bisweilen auch die Geltung von Sätzen des objektiven Verfassungsrechts durch die Ahndung ihrer Verletzung an den handelnden Personen aufrecht erhalten wird. Auf diesem letzteren Gedanken beruht insbesondere dasjenige Schutzmittel, welchem die allgemeinste staatsrechtliche Wirkung, nämlich der Schutz des Grundgesetzes selbst, zugeschrieben wird, — das Institut der Ministeranklage.

1. Der Rechtsschutz des Grundgesetzes durch das Institut der Ministeranklage.[1]

§. 58.

Eine der grössten Garantieen für die unverrückte Aufrechterhaltung des Grundgesetzes liegt in dem Rechts-

[1] (Buddeus) die Ministerverantwortlichkeit in konstitutio-

satze, dass keine Verfügung des Monarchen in Regierungsangelegenheiten zur staatsrechtlichen Wirksamkeit gelangt, wenn sie nicht mit der Kontrasignatur des verantwortlichen Ministers versehen ist. Dadurch wird bewirkt, dass das verfassungsmässige Handeln nicht bloss ein abstraktes Gebot bleibt, sondern in dem Kreise Derer, welche zur unmittelbaren Beihülfe des Monarchen in der Ausübung der Regierung berufen sind, immer auch zur Frage einer persönlichen Verantwortlichkeit wird. Der Minister ist wegen jeder Verletzung der Verfassung verantwortlich, welche unter seiner Mitwirkung stattgefunden hat. Damit diese Verantwortung eintrete, ist nicht nothwendig, dass durch die Verfügung irgend ein individueller Rechtskreis beschädigt werde, sondern es genügt die Verletzung des Grundgesetzes an sich. Es ist gleichgültig, ob die Verletzung einen mehr oder weniger wichtigen Punkt des Letzteren betroffen hat, ob sie in einem positiven Entgegenhandeln oder in der Unterlassung einer durch die Verfassung bestimmt

nellen Staaten 1833. Mohl, die Verantwortlichkeit der Minister in Einherrschaften mit Volksvertretung 1837. Die richtigste Auffassung dieser Lehre finde ich bei Zöpfl, Staatsrecht §. 402 flg. — Preussische Verfassungsurkunde Art. 61. Bayerische Verfassungsurkunde Tit. X. §. 4—6. Bayerisches Gesetz über den Staatsgerichtshof und das Verfahren, vom 30. März 1850. Badische Verfassungsurkunde §. 67. (Gesetz vom 5. October 1820 und Gesetz vom 20. Febr. 1868). Württembergische Verfassungsurkunde §. 195 flg. Grossherzoglich Hessische Verfassungsurkunde §. 109. (Gesetz über die Verantwortlichkeit der Minister u. s. w. vom 15. Juli 1821 und 8. Januar 1824). Ehemalige Kurhessische Verfassungsurkunde §. 100. Königl. Sächsische Verfassungsurkunde §. 140 flg. (Gesetz über das Verfahren beim Staatsgerichtshofe vom 3. Februar 1838). Früheres Hannoversches Gesetz vom 5. September 1848 §. 102. u. s. w.

gebotenen Handlung besteht.[2] Die Verantwortung tritt ein, wenn der Minister die Handlung, welche eine Verfassungsverletzung enthält, gewollt hat; das Bewusstsein ihrer Verfassungswidrigkeit gehört nicht zu dem hier vorausgesetzten Thatbestande.[3]

Diese Verantwortlichkeit besteht nun hauptsächlich gegenüber den Landständen, da ein Haupttheil ihres politischen Berufs die Kontrole der Verfassungsmässigkeit des Regiments ist. Damit sie aber eine Wahrheit werde, genügen offenbar die der Ständeversammlung zustehenden gewöhnlichen parlamentarischen Mittel nicht.[4] Es ist ein besonderer Gerichtshof nothwendig, durch dessen Urtheil die Verantwortlichkeit realisirt und somit zugleich die Integrität des Grundgesetzes gegenüber der stattgefundenen Verletzung wieder hergestellt wird. Zu diesem Zwecke ist durch die Verfassungsgesetze einzelner Staaten ein Staatsgerichtshof geschaffen

[2] Dahin gehört z. B. die durch die Verfassung gebotene Zusammenberufung der Stände innerhalb einer bestimmten Frist; nicht aber etwa die Nichterfüllung allgemeiner Zusagen, welche das Grundgesetz aufgenommen hat.

[3] Die meisten Schriftsteller und Gesetze lassen eine Ministeranklage nur wegen Dolus zu, nicht schon wegen blosser Fahrlässigkeit, und es scheint diess auch sowohl den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts als dem Zwecke des Instituts am Meisten zu entsprechen. (Auch bei blosser Fahrlässigkeit will eine Anklage zulassen Mohl a. a. O. S. 181 flg. So auch die Oldenburgische Verfassung Art. 200. und mehrere andere Grundgesetze; siehe Zöpfl, §. 407. Note 7.) — Der Mangel des Bewusstseins der Verfassungswidrigkeit der Handlung würde nur einen Milderungsgrund abgeben. v. Wächter im Gerichtssaal, 16. Jahrg. 1864 S. 63 flg.

[4] Die Mittel der s. g. politischen Verantwortlichkeit, unter denen ganz besonders das Beschwerderecht der Stände hervortritt.

worden, welcher über die von den Ständen angebrachten Ministeranklagen entscheidet. Die Einrichtung dieses Gerichtshofs ist verschieden; bald besteht er in einem besonderen Kollegium, dessen Mitglieder theils vom Monarchen, theils von den Ständen[5] ernannt, oder nach Art der Geschwornen[6] berufen werden; bald wird der oberste Gerichtshof[7] des Landes, oder die erste Kammer[8] zugleich zum Staatsgerichtshofe erklärt. Zur Anklage legitimirt sind die Stände,[9] und zwar nach einigen Verfassungen jede Kammer für sich,[10] nach anderen nur die gesammte Ständeversammlung in übereinstimmendem Beschlusse beider Kammern.[11] Das Urtheil des Staatsgerichtshofs geht entweder auf Entbindung und Lossprechung des Angeklagten, oder auf Verurtheilung desselben, d. h. darauf, dass eine absichtliche Verfassungsverletzung vorliege; die Entfernung des Schuldigen von seinem Amte und seine Unfähigkeit zur Wiederanstellung sind dann die gesetzlichen Folgen

[5] So z. B. in Württemberg, im Königr. Sachsen u. in Weimar.

[6] So in Bayern.

[7] So z. B. früher in Hannover, in Hessen und mehreren Sächsischen Herzogthümern.

[8] So zum Theil in Baden nach dem Ges. v. Febr. 1868 (jedoch treten zu den 12 Mitgliedern nebst Präsidenten der ersten Kammer auch noch einige Kollegialrichter hinzu).

[9] Ueber den Einfluss einer Auflösung der Kammern auf einen anhängig gemachten, aber noch schwebenden Staatsprocess siehe Mohl, a. a. O. S. 245 flg.

[10] So in Preussen (Art. 61.) und Württemberg (Art. 198.). In Baden jetzt nur die 2. Kammer.

[11] So in Bayern (Pözl, S. 216.), Sachsen (Art. 141.) u. s. w. Es leuchtet ein, dass diese Einrichtung den Zweck hat, frivole Anklagen abzuhalten, was die damit zugleich verbundene Erschwerung der Anklage vielleicht aufwiegt.

eines solchen Urtheils.[12] Als Rechtsmittel wird höchstens der Antrag auf Revision zugelassen. Der Monarch kann bezüglich einer die Ministeranklage veranlassenden Handlung weder das Recht der Abolition noch das der Begnadigung ausüben. Ist die That des angeklagten Ministers von der Art, dass sie zugleich in das Bereich der Strafgewalt der gewöhnlichen Gerichte fällt, so wird dem Einschreiten und Verfahren der Letzteren durch die Verhandlung vor dem Staatsgerichtshofe und seiner Urtheilsprechung nicht präjudicirt.

In einzelnen deutschen Verfassungsurkunden hat jedoch dieses Institut eine Ausbildung erhalten, welche der eigentlichen Idee desselben nicht mehr durchaus entspricht. Insbesondere hat man häufig die Kompetenz des Staatsgerichtshofs unter Verdunkelung seines speziellen Zwecks dahin erweitert, dass er nicht mehr bloss als höchstes politisches Gericht, sondern zugleich als ein allgemeines Strafgericht über Staatsdiener erscheint. Daraus erklären sich auch einzelne über den Zweck des

[12] Nach unserer Auffassung liegt die hauptsächlichste Bedeutung des Staatsgerichshofs darin, dass er das Grundgesetz als solches schützt und in seiner Integrität erhält. Der Natur der Sache nach muss einem verurtheilenden Erkenntnisse eine äusserlich sichtbare Wirkung auf den Verurtheilten beigelegt werden, aber diese Wirkung soll nicht eine gewöhnliche Strafe sein, sondern nur die natürliche sittliche Folge einer solchen Verurtheilung darstellen. Diese Auffassung ist die in Baden, Braunschweig und der Hauptsache nach in Sachsen geltende. Sie findet sich in der nordamerikanischen Verfassung, während das englische Recht in der Ministeranklage eine gewöhnliche Kriminalklage erkennt. — Selbstverständlich muss es aber dem Gerichte freistehen, im einzelnen Falle die persönlichen Folgen des Urtheils ganz oder theilweise auszuschliessen.

Instituts hinausgreifende Bestimmungen, insbesondere der Satz, dass nicht bloss Minister und Departementschefs, sondern alle Staatsdiener, und zwar nicht nur wegen Verletzungen der Verfassung, sondern auch wegen Verletzung sonstiger Gesetze dort angeklagt werden können; ferner, dass nicht bloss die Stände, sondern auch der Monarch (namentlich auch gegen die Stände) Anklagen beim Staatsgerichtshofe erheben kann, und dass die Strafgewalt des Gerichtshofs auch auf die Befugniss, Geld- oder Gefängnissstrafen zu erkennen, ausgedehnt ist, wodurch die eigentliche Idee desselben, ein Schutz der Integrität des Grundgesetzes zu sein, einigermaassen getrübt wird.[13]

2. Rechtsschutz des Staats und seiner Organe.

§. 59.

Wird der Staat angegriffen oder in seiner Existenz bedroht, so hilft er sich selbst in Anwendung seiner

[13] Namentlich hat das Institut in der Württembergischen Verfassung eine wenig klare und auf bestimmtem Prinzipe ruhende Ausbildung erhalten. Eine Verirrung scheint es mir auch zu sein, wenn ein neuerer Schriftsteller über diesen Gegenstand (Samuely, das Prinzip der Ministerverantwortlichkeit, 1869) die Verantwortlichkeit der Minister gegenüber der ständischen Anklage in den Rahmen der Verantwortlichkeit des Staatsdieners gegenüber der staatsdienerlichen Disciplinargewalt einschliessen will. Denn es handelt sich hier um eine durchaus selbständige, isolirte, auf eigenem Grunde beruhende grosse öffentliche Einrichtung zur Garantie der Verfassung, welche der Idee der domestikalen Beamtendisciplin völlig fremd ist. Dass Samuely seinem Prinzipe gemäss die Verantwortlichkeit der Minister nicht auf Verfassungsverletzungen beschränkt, sondern auf Missregierung überhaupt ausdehnen muss, hätte (bei der Unausführbarkeit dieses Gedankens) wohl Zweifel an der Richtigkeit des Prinzips veranlassen können.

Staatsmacht. Da die Angriffshandlungen vom Strafgesetze zu Verbrechen (Majestätsverbrechen, insbesondere Hochverrath und Landesverrath)[1] erklärt werden, so erscheint die Rechtsprechung der Kriminalgerichte als die regelmässige Art, in der sich seine Selbsthülfe vollzieht. Ebenso wird die Thätigkeit der Beamten in Ausübung obrigkeitlicher Funktionen gegen Widersetzlichkeiten durch das Strafgesetz geschützt.

Eine wirksame Bestreitung des Rechts eines Organs des Staats wird in der Regel nur dann stattfinden, wenn die Ständeversammlung und die Regierung unter einander über die Gränzen ihrer Rechtskreise uneins sind. Beide Organe stehen sich dann als streitende Parteien gegenüber und benutzen wohl ihre allgemeine Machtstellung, um ihre Ansprüche zur Geltung zu bringen. Ein solcher Streit ist das empfindlichste Leiden, welches den Staat treffen kann, da die Harmonie der Organe die Grundbedingung seines Gedeihens ist. Und doch giebt es in den meisten Staaten keine richterliche Instanz, vor welcher solche Streitigkeiten durch Urtheilspruch ihre definitive Lösung fänden. Wo indessen das Institut der Ministeranklage durch Bildung eines besonderen Staatsgerichtshofs entwickelt ist, kann unter Umständen dieser den Streitpunkt erledigen; denn wenn der Streit in der Form einer Ministeranklage auftritt, so urtheilt er bei der Entscheidung dieser zugleich über das allgemeine Recht selbst. Auch haben manche Staaten die Kompetenz dieses politischen Gerichtshofs dahin erweitert, dass

[1] Reichsstrafgesetz §. 80 flg.

er überhaupt veranlasst werden dürfe, über den bestrittenen Sinn des Verfassungsrechts zu urtheilen.[2] Abgesehen hiervon giebt es für den Fall, dass sich die beiden Organe als streitende Parteien gegenüber stehen, kein anderes Mittel rechtmässiger Lösung, als das der Verständigung.[3] Einen neuen Ausweg zur Erledigung von Verfassungsstreitigkeiten in den Bundesstaaten eröffnet die Verfassung des Deutschen Reichs Art. 76.[4]

Ein ähnliches Verhältniss findet statt, wenn sich die beiden Kammern als Parteien gegenüber stehen, indem sie über die gegenseitigen Beziehungen ihrer verfassungs-

[2] So im Königreiche Sachsen, Verfassungsurkunde §. 153., wonach der Ausspruch des Staatsgerichtshofs als authentische Interpretation der Verfassung gelten soll. Auch die Württembergische Regierung kann ihren Staatsgerichtshof, da ihr auch ein Anklagerecht der Stände zusteht, für diese Aufgabe benützen.

[3] Die Regierung hat freilich noch ein unter Umständen wirksames Mittel, auf die Lösung von Konflikten mit der Ständeversammlung zu wirken, nämlich die Auflösung der letzteren und Berufung einer neuen.

[4] Deutsche Reichsverfassung Art. 76: „Verfassungsstreitigkeiten in solchen Bundesstaaten, in deren Verfassung nicht eine Behörde zur Entscheidung solcher Streitigkeiten bestimmt ist, hat auf Anrufen eines Theils der Bundesrath gütlich auszugleichen, oder, wenn das nicht gelingt, im Wege der Bundesgesetzgebung zur Erledigung zu bringen.“ Letzteres soll heissen: die richterliche Entscheidung soll von denselben Autoritäten und in denselben Formen gegeben werden, von und in denen Gesetze im Reiche gegeben werden können. Anders fasst diess auf v. Martitz, Betracht. über d. Verf. d. norddeutsch. Bundes S. 31, welcher das Wort „Bundesgesetzgebung“ nicht als eine uneigentliche Bezeichnung im Sinne der Note 3. des §. 45. oben, sondern als die Bezeichnung der Gesetzgebung im wahren Sinne des Worts nimmt. — Zur Zeit des Deutschen Bundes konnte hier das Bundesschiedsgericht benutzt werden, welches durch Bundesbeschluss vom 30. Oct. 1834 festgestellt war.

mässigen Rechtsstellung streiten. Nur werden solche Streitigkeiten leichter ihre thatsächliche Erledigung finden, da hier die Regierung durch die Art ihres Verhaltens wesentlich dazu beitragen kann.

3. Rechtsschutz staatsrechtlicher Individualrechte.

§. 60.

Staatsrechtliche Individualrechte sind Rechte staatsrechtlichen Inhalts, welche einem individuellen Subjekte mit dem Charakter erworbener Rechte zustehen, — im Gegensatze des bloss aus der Anwendung allgemeiner Gesetze abgeleiteten Rechtszustands einer Person. Es leuchtet ein, dass es diesen Rechten an einem besonderen Rechtsschutze nicht fehlen darf, aber eine allgemeine Theorie darüber lässt sich nicht aufstellen; vielmehr sind die einzelnen Arten solcher Rechte rücksichtlich der Frage des Rechtsschutzes besonders zu behandeln. Die wichtigsten sind folgende.

1. Das Recht des Monarchen findet im inneren Staatsleben seinen Schutz in der Gesammtheit der Mittel, welche dem Staatsoberhaupte zu Gebote stehen, um dem Inhalte der Verfassung Anerkennung zu verschaffen. Für den Schutz der persönlichen Majestätsrechte ist durch besondere Strafrechtssätze gesorgt.

2. Der Anspruch einer fürstlichen Person auf Zulassung zur Thronfolge ist als ein Parteistreit gegenüber einem oder mehreren anderen Prätendenten, dann aber auch als ein Streit zwischen dem Prätendenten und den Ständen eines Landes denkbar. So sehr nun derartige Ansprüche vermöge ihres Charakters als indivi-

dualisirter subjektiver Rechte eine Behandlung in der Form des civilprocessualischen Verfahrens zu fordern scheinen, so fehlt es doch in Deutschland an einem ordentlichen Gerichte, welches zu erkennen berufen wäre. Die Landesgerichte können sich nicht für kompetent erklären, über das Recht der Person zu entscheiden, von welcher sie ihre eigene Gerichtsgewalt abzuleiten haben, und ein den ehemaligen Reichsgerichten in dieser Hinsicht analoges Reichsgericht besteht nicht. Indirekt kann der Bundesrath des Deutschen Reichs wie früher der Deutsche Bund, insbesondere durch seine Prüfung der Legitimation, eine Entscheidung herbeiführen. Auch eine Kompetenz der ehemaligen Bundesausträgalinstanz wäre in diesem Falle nur durch besondere thatsächliche Umstände begründet worden.[1]

3. Nimmt eine Familie die Eigenschaft des hohen Adels in Anspruch, so kommt es bezüglich der Bestimmung des Rechtswegs auf die besondere Richtung an, in welcher jener Anspruch geltend gemacht wird. Zur Zeit des Bestehens des Deutschen Bundes galten darüber folgende Sätze. Handelte es sich darum, die Anerkennung der Mitgliedschaft des im Art. 14. der Bundesacte privilegirten Standes überhaupt zu erwirken, so war ein desfallsiger Antrag zunächst bei der eigenen Staatsregierung zu begründen, welche, wenn sie von dem Rechte des Petenten überzeugt war, die Zustimmung der deutschen Bundesversammlung befürwortete; lehnte die Landesregierung die verlangte Anerkennung ab, so stand

[1] Zachariä, Staatsrecht, §. 175. II. Der Norddeutsche Bund hat keine Instanz zur Entscheidung solcher Fragen begründet.

dem Petenten der Rekurs an die Bundesversammlung zu.[2] Bildete dagegen die Mitgliedschaft des hohen Adels eine incidente Präjudizialfrage bei einem vor den gewöhnlichen Landesgerichten anhängigen Processe, so hatten diese auch über jene Frage mit zu entscheiden.[3] Handelte es sich sodann um eine Weigerung der Landesregierung, die im Artikel 14. verliehenen Privilegien einzuräumen, oder um eine Verletzung derselben durch die Landesgesetzgebung, so stand dem Verletzten nach Art. 63. der Wiener Schlussacte der Weg der Beschwerde bei der Bundesversammlung und nach Umständen die Anrufung eines Bundesschiedsgerichts offen.[4] War endlich die Frage zu entscheiden, ob ein Mitglied

[2] Die Stellung der Bundesversammlung war hier, wie der Kommissionsbericht der Bundesversammlung vom 20. Juli 1843 (siehe Zöpfl, über hohen Adel und Ebenbürtigkeit 1853 S. 42.) richtig sagt, die einer „Stelle, von welcher ein öffentliches Zeugniss über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein jener persönlichen Eigenschaften mit Wirkung für den ganzen Bund jetzt allein noch ausgehen kann. Gerichte vermögen in dieser Beziehung die Bundesversammlung ebensowenig zu ersetzen, da bekanntlich ihre Aussprüche nur Recht und Gesetz unter den Parteien konstituiren. Die Reklamanten würden also für ihren Antrag nirgends eine Entscheidung finden, wenn sie solche nicht bei der hohen Bundesversammlung ansprechen dürften, und wenn sich diese nicht als Organ der Gesammtheit des Bundes, nach Vernehmung der Ansichten aller Bundesglieder, zur Entscheidung des Antrags ermächtigt halten könnte.“ Für Justizsache erklärt diese Frage Wasserschleben, juristische Abhandlungen 1856, No. 1. Die Thätigkeit des Bundes war demnach hier nicht sowohl eine richterliche, als vielmehr nur eine Konstatirung der Anerkennung durch die höchsten politischen Autoritäten Deutschlands.

[3] Hierbei hat der Richter die Frage für seinen besonderen Zweck völlig selbständig zu prüfen.

[4] Bundesbeschluss vom 15. September 1842. Hiernach sollte

des hohen Adels auch die Bedingungen erfüllt habe, von welchen das Recht der Theilnahme an der Ständeversammlung abhängt, so hatte darüber als über eine Legitimationsfrage die Kammer, zu welcher der Zutritt begehrt wurde, zu erkennen.[5] Aehnlich verhielt es sich mit dem Rechtswege des Anspruchs auf Anerkennung als Mitglied der ehemaligen Reichsritterschaft. — Nach Auflösung des Deutschen Bundes ist der Bundesschutz solcher Ansprüche hinweggefallen.

§. 61.

4. Ueber den Anspruch, als Mitglied der Ständeversammlung zu gelten, wird allein von der Kammer, zu welcher der Zutritt verlangt wird, Recht gesprochen, einerlei, ob der Anspruch auf eine stattgehabte Wahl, oder auf königliche Ernennung, auf Innehabung eines Amtes, oder auf eine besondere Standesstellung gestützt wird. Ueber diese Legitimationsfragen entscheidet die Kammer definitiv; gegen ihr Urtheil findet keine Appellation statt. Ihr selbst aber muss es frei stehen, die bereits ausgesprochene Legitimation einer erneuten Prüfung zu unterwerfen, wenn neue entscheidende und fortwirkende Thatsachen bekannt werden.[1]

zuvor das zuständige Landesgericht zweiter Instanz die Sache eines Reklamanten instruiren; die definitive Entscheidung gab dann die Bundesversammlung selbst oder in ihrem Namen eine aus den Spruchmännern des Bundesschiedsgerichts gebildete richterliche Instanz.

[5] Die Legitimationsprüfung erstreckt sich insbesondere darauf, ob das fragliche Mitglied des hochadeligen Hauses nach der Hausverfassung der für Ausübung der Standschaft Berufene sei, ferner auf die erforderliche reale Qualifikation u. s. w.

[1] Ueber die Stellung der Kammer bei dieser Funktion siehe

5. Das Indigenat, d. h. das Zugehören zu einem bestimmten Staatsverbande vermöge Eintritts in das Recht einer bestimmten Staatsgewalt, ist ein erworbenes öffentliches Individualrecht; analog ist das Gemeindebürgerrecht und das Recht, Mitglied der politisch berechtigten Adelskorporation eines Landes oder einer Provinz zu sein. In allen den Fällen, in welchen die Anerkennung solcher Rechte von der Regierung selbst verlangt wird, wäre prinzipiell die Kompetenz der Gerichte nicht undenkbar, sofern es nur überhaupt möglich wäre, die Regierung als Processpartei darzustellen.[2] Indessen sind solche Streitigkeiten fast überall in Deutschland der Entscheidung der Verwaltungsbehörden anheim gegeben. Wenn sie dagegen in einem anhängigen Civilprocesse als incidente Präjudizialpunkte auftauchen, so haben die Gerichte allerdings auch darüber zu erkennen.

6. Oeffentliche Rechte, welche im Allgemeinen den Charakter von Privilegien haben, z. B. das früher

v. Rönne, Preussisches Staatsrecht, §. 117. Die Kammer urtheilt nach Art eines Geschwornengerichts, d. h. nach freiem Ermessen. Der Regierung steht dabei nur die Einwirkung zu, welche sich aus der Theilnahme ihrer Vertreter an der Diskussion ergiebt. Aeussersten Falls kann sie freilich auch mit Kammerauflösung einschreiten.

[2] In der älteren Zeit verklagte man wohl die „Landesherrschaft" auch da, wo man ihr als der Staatsgewalt entgegentrat. Diess ist jetzt nicht mehr möglich, aber es wäre sehr wünschenswerth, dass nicht bloss für eine processualische Vertretung des Fiscus, sondern auch der Staatsgewalt als solcher gesorgt würde (etwa durch Aufstellung eines Staatsanwalts in diesem Sinne). Indirekt kann aber diese Schwierigkeit gehoben werden, wenn der Fall den S. 210 flg. besprochenen Charakter annimmt.

vorkommende Recht der Steuerfreiheit, der Militär-, der Einquartirungsfreiheit, der Patrimonialgerichtsbarkeit, das Recht des Patronats[3] u. s. w., enthalten, gemäss ihrer Natur als wohlerworbene Rechte, Nichts, wodurch die Ausschliessung der Kompetenz der Gerichte zur Entscheidung über ihre Existenz und Wirkungen zur Nothwendigkeit gemacht würde. Werden sie freilich gegenüber der Staatsregierung geltend gemacht, so wiederholt sich auch hier die Schwierigkeit, letztere als Processpartei darzustellen.[4]

7. Oeffentliche Rechte des Beamten. Das Interesse, ein bestimmtes Amt zu behalten, nicht auf ein anderes gleichartiges Amt versetzt, nicht pensionirt zu werden, wird regelmässig nicht als ein wirkliches Recht des Beamten anerkannt; ebensowenig das Interesse, in eine höhere Stelle aufzurücken.[5] Wenn aber auch diese Interessen unter gewissen Voraussetzungen partikularrechtlich als Rechte bestehen, so ist die Entscheidung darüber doch heutzutage den Gerichten meistens entzogen und den höheren Verwaltungsbehörden, oder einem Disciplinarhofe oder einer sonst hierzu eingerichteten Behörde übertragen. Das öffentliche Recht des Beamten, vom Publikum als amtliche Autorität respektirt

[3] Es gehörten dahin auch alle diejenigen Gewerberechte, welche aus der älteren privatrechtlichen Behandlung des Gewerbewesens hervorgegangen waren, z. B. Realgewerberechte, Bannrechte, Zunftprivilegien u. s. w.

[4] Diese Schwierigkeit fällt weg, wenn principaliter der Fiscus etwa auf Entschädigung verklagt wird und dabei die Rechtsfrage als Präjudizialpunkt auftritt.

[5] Siehe oben §. 36. u. 38. Nur bei richterlichen Beamten besteht eine Ausnahme.

zu werden, wird durch Strafgesetze geschützt. Keinem Zweifel sollte es aber unterliegen, dass die aus dem Beamtenverhältnisse hervorgehenden privatrechtlichen Ansprüche auf Gehalt, Pension, Wittwenpension, Entschädigung für dienstliche Auslagen, immer durch die gewöhnlichen Gerichte geschützt werden müssten, einerlei ob jene Ansprüche auf Gesetz oder auf besonderem Vertrage beruhen.[6]

4. Allgemeiner Rechtsschutz der Staatsbürger gegen die Staatsgewalt.

§. 62.

Eine Verletzung Einzelner durch Akte der Staatsgewalt kann in sehr verschiedener Weise stattfinden. Es ist 1) möglich, dass Jemand durch einen Akt der Gesetzgebung verletzt wird.[1] Aber selbst wenn es sich dabei nicht um eine blosse Beeinträchtigung von Interessen, sondern um eine wirkliche Vernichtung erworbener Rechte handelt, steht dem Verletzten kein Rechtsmittel gegen die Staatsgewalt zu, welche, wenn sie als Ausdruck des allgemeinen Willens gesetzgebend wirkt, immer definitiv und absolut entscheidend ist. Auch eine Entschädigungsforderung für das entzogene Recht gebührt dem Verletzten nur insoweit, als die Gesetzgebung eine solche ausdrücklich gewährt.[2] Eine Verletzung kann 2) durch die Verwaltung bewirkt

[6] So auch das Reichsbeamtengesetz. S. Laband a. a. O. 2. Bd. S. 475 flg.

[1] Der Verletzung durch die Gesetzgebung steht die Verletzung durch den Inhalt von Staatsverträgen gleich, da ihre staatsrechtliche Wirksamkeit ganz dieselbe wie die der Gesetze ist.

[2] Stahl a. a. O. S. 629 flg. S. oben §. 12., 3.

werden. Auch hier kann es sich um eine Verletzung von Interessen und von Rechten handeln. Die verletzende Verwaltungshandlung kann anfechtbar erscheinen, weil sie im Widerspruche mit der Verfassung, mit einem sonstigen Rechtssatze, oder mit den aus der Natur der Sache hervorgehenden Grundsätzen einer richtigen Verwaltung steht. In diesem Falle steht dem Verletzten als eigenthümliches Rechtsmittel die Beschwerde zu. Mit dieser wendet er sich an die zunächst vorgesetzte Verwaltungsbehörde und kann sie durch alle Instanzen bis zum Monarchen verfolgen, auch schliesslich bei den Ständen um Vertretung seiner Angelegenheiten nachsuchen. Im Falle einer Justizverweigerung kann, wenn alle inländischen Instanzen erschöpft waren, der Bundesrath um Abhülfe angegangen werden.[3] Die Beschwerde ist in der Regel an keine Fristen gebunden. Der Gedanke der Beschwerde ist der, dass die Behörde, gegen deren Verfahren das Rechtsmittel erhoben wird, nicht in Uebereinstimmung mit dem wahren Willen der Regierung gehandelt habe, welchen die obere Behörde in der Aufhebung der angefochtenen Verfügung zur Geltung bringen werde. Es kann endlich auch 3) eine Verletzung durch Ausübung der richterlichen Gewalt stattfinden. Der Rechtsschutz hiergegen liegt in den verschiedenen processualischen Rechtsmitteln, mit welchen das höhere und

[3] Verfassung des Deutschen Reichs Art. 77. Ueber das frühere Bundesrecht: Wiener Schlussacte Art. 29. Vorausgesetzt wurde für die Kompetenz des Bundes, dass die Abweisung des Rechtsuchenden nicht etwa durch richterliches Erkenntniss erfolgt war, oder dass nicht die Abschneidung des Rechtswegs auf einem Akte der Gesetzgebung beruhte. Wetzell, Civilprozess, §. 34. Note 19.—

schliesslich das höchste Gericht angegangen werden kann. Sie beruhen auf dem Gedanken, dass das angefochtene Erkenntniss nicht dem wahren Inhalte des objektiven Rechts entspreche, den die obere Instanz reformirend herstellen werde. Zu dieser Gattung von Rechtsmitteln gehört auch der s. g. Rekurs gegen Strafverfügungen von Verwaltungsbehörden; auch bei diesem findet, wie bei der Appellation, eine Begränzung der Instanzen und die Nothwendigkeit der Einhaltung von Nothfristen statt. Nicht minder ist hierher der Rekurs gegen Entscheidungen der Administrativjustizbehörden zu rechnen, welcher den im Civilprocesse zulässigen Rechtsmitteln analog zu behandeln ist.

Selbsthülfe in der Form des aktiven Widerstands gegen obrigkeitliche Verfügungen ist, abgesehen von dem Falle berechtigter Nothwehr, unstatthaft und strafbar; s. g. passiver Widerstand dagegen, d. h. einfache Nichtbefolgung des obrigkeitlichen Befehls, wird deshalb, weil er zum Zwecke der Opposition gegen unrechtmässige Verwaltungshandlungen stattfindet, nicht einer besonderen Ahndung unterworfen, sondern wie jeder andere Ungehorsam beurtheilt.[4]

[4] Diess allein ist die richtige Formulirung des dem Prinzipe des „bloss verfassungsmässigen Gehorsams" entsprechenden Rechts. Von einem besonderen und eigenthümlichen Rechte des passiven Widerstands zu reden, ist streng genommen unrichtig. Der Ungehorsam gegen obrigkeitliche Befehle, welche man für ungesetzlich hält, ist ein Ungehorsam wie jeder andere auch; er ist, wenn er sich als ungerechtfertigt erweist, deshalb nicht von den Nachtheilen befreit, welche sich an einen Ungehorsam überhaupt anschliessen, andererseits aber auch wegen seiner Veranlassung nicht mit besonderen Strafen belegt.

§. 63.

Aber es fragt sich, ob dem Verletzten nicht auch das Recht zusteht, gegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden unmittelbar bei den Civilgerichten Schutz zu suchen?

Von vornherein muss hier der Gedanke abgelehnt werden, dass in Fällen, in welchen die Kompetenz der Verwaltung überhaupt begründet ist, die Gerichte auf Vornahme von Verwaltungshandlungen oder auf Sistirung, Zurücknahme oder Aenderung solcher zu erkennen berufen seien.[1] Die Staatsgewalt, indem sie als höchste

[1] Anders verhält es sich bei Maassregeln der Verwaltungsbehörden, welche sie ganz ausserhalb ihrer Kompetenzsphäre vorgenommen haben, also jenseits der öffentlichen Autorität, welche ihnen für ihren Wirkungskreis verliehen ist. Freilich tritt die Verwaltungsbehörde nicht schon durch jede unrichtige Auslegung und Anwendung eines Verwaltungsgesetzes aus ihrer Kompetenz heraus, sondern erst, wenn sie über Verhältnisse verfügen will, über die ihr überhaupt kein Entscheidungsrecht zusteht. Am richtigsten drückt diess das Hannoversche Gesetz vom 5. September 1848 §. 10. aus, wenn es sagt: „— Verwaltungsmaassregeln, welche von den Verwaltungsbehörden innerhalb der Gränzen ihrer Zuständigkeit vorgenommen sind, können von den Gerichten nicht aufgehoben werden. Es kann aber in einem solchen Falle der etwaige Anspruch auf Entschädigung bei den Gerichten geltend gemacht werden. Verwaltungsmaassregeln, welche von den Verwaltungsbehörden ausserhalb der Gränzen ihrer Zuständigkeit vorgenommen sind, können auf Antrag des dadurch in seinen Rechten Verletzten durch die Gerichte aufgehoben werden. Daneben kann von denselben geeigneten Falls auf Schadenersatz erkannt werden —.“ (Vgl. darüber Zachariä im Magazin für Hannoversches Recht Bd. 1. S. 19 flg. und Nordmann, Betrachtungen über Kompetenzkonflikte u. s. w., 2 Hefte 1862 und 1863.) Etwas anders ist die Auffassung des Königlich Sächsischen Gesetzes vom 28. Januar 1835, betreffend die Kompetenzverhältnisse zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden, §. 73.: „(Der Rechts-

ordnende Macht die Aufgaben des Staats vollzieht, kann als solche niemals zu der Stellung einer Processpartei herabgedrückt werden. Auch ist es unzulässig, diese Annahme dadurch vorzubereiten, dass man jene ihrer organischen Natur entkleidet und auf den Maassstab des privatrechtlichen Gesellschaftsrechts zurückzuführen versucht. In ihrer eigenen inneren Organisation hat sie die Garantieen der Rechtmässigkeit ihres Handelns, oder der Remedur ungesetzlichen Handelns durch einen ihrer Vertreter, und das Beschwerderecht, unterstützt durch die schliesslichen Rechtsmittel der Ständeversammlung, muss nebst dem Rekursrechte in Verwaltungsstreitsachen nach menschlichem Ermessen als ausreichende Bürgschaft für die Gesetzmässigkeit des Waltens der Staatsgewalt gelten. Diese Garantieen mögen einer weiteren Entwickelung und Stärkung in sich und durch Her-

weg findet statt), wenn Jemand unter der Behauptung, eine Verwaltungsbehörde habe ihre Amtsgewalt überschritten oder gemissbraucht, oder Amtspflichten vernachlässigt, und es sei daraus für ihn Schaden entstanden, Entschädigung (nach Befinden Herstellung des vorigen Standes der Sache, Sachsenbusse) verlangt. Es dürfen jedoch Justizbehörden, wenn dabei Verwaltungsmaassregeln zur Sprache kommen, über die Nothwendigkeit und Zweckmässigkeit derselben in Bezug auf das allgemeine Beste, soweit eine rechtliche Erörterung darüber nicht ausdrücklich in den Gesetzen nachgelassen worden, nicht urtheilen, noch die Verordnung der Verwaltungsbehörden für ungültig erklären. Auch versteht es sich von selbst, dass Justizbehörden über die Verletzung oder Gefährdung blosser Interessen (im Gegensatze der Rechte) und über Versagung von Gesuchen, deren Bewilligung dem Ermessen der Verwaltungsbehörden überlassen ist, nicht zu urtheilen haben; ingleichen, dass die Administrativjustizbehörden, wenn sie in ihrer richterlichen Eigenschaft, innerhalb der Gränzen ihrer Kompetenz, Entscheidungen geben, ganz den gewöhnlichen Justizbehörden gleich zu achten sind."

stellung eines besonderen öffentlichen Gerichtshofs fähig und bedürftig sein, aber die Unterstellung der Verwaltung unter eine ganz allgemeine Kritik der gewöhnlichen Civilgerichte würde zu einer völligen Verkehrung der naturgemässen Verhältnisse und zu einer verderblichen Lähmung der Staatsgewalt führen.

Wohl aber kann das rechtswidrige Verfahren eines Vertreters der Staatsverwaltung die Wirkung haben, dass dadurch ein der gerichtlichen Verfolgung fähiger Thatbestand geschaffen wird. Es ist denkbar, dass durch eine Verwaltungshandlung ein erworbenes Recht[2] verletzt wird, oder dass der unrechtmässige Akt oder die dienstwidrige Unterlassung einer Administrativbehörde einen privatrechtlichen Ersatzanspruch des Verletzten oder ein Rückforderungsrecht[3] begründet. Hier sondert sich aus der Beziehung des Staatsbürgers zur Staatsgewalt ein privatrechtlich individualisirter Thatbestand

[2] Dass dahin nicht die allgemeinen staatsbürgerlichen Rechte, die s. g. Volksrechte, gehören, ergiebt sich aus dem oben zu §. 11. No. 2. Gesagten. — Zu diesen Fällen eines Eingriffs in das Privatrecht des Einzelnen ist namentlich die Ausübung des Expropriationsrechts zu zählen. Hier sind die Gerichte nicht kompetent, darüber zu entscheiden, ob der Fall einer Expropriation vorhanden gewesen sei, wenn das Gesetz die Erwägung darüber dem Ermessen der Verwaltung schrankenlos anheim giebt; wohl aber über die Entschädigung. Siehe Bähr, Rechtsstaat, S. 166. — In neuerer Zeit wird mehrfach nach Maassgabe englischer Verhältnisse mit grosser Erwartung die Idee einer unmittelbaren civilrechtlichen Verantwortlichkeit der Staatsdiener gegenüber dem Parlamente ausgesprochen. Dass die Ausführung einer solchen Idee nicht weniger auf eine prinzipielle Veränderung der politischen Stellung der Stände, wie auf eine Umgestaltung unseres ganzen Staatsdienstes hinauslaufen würde, muss sofort einleuchten.

[3] Z. B. der rechtswidrig erhobenen Steuer.

ab, der unter dem Rechtsschutze der Civilgerichte steht. Diese haben auf Anerkennung des verletzten Rechts, sowie auf Entschädigung zu erkennen. Auch erstreckt sich ihre Prüfung auf die Frage der Rechtswidrigkeit der Verwaltungshandlung, insofern sie die thatsächliche Grundlage des Entschädigungsanspruchs bildet, wenn nicht etwa die Landesgesetze diesen Theil des Streitmaterials allein der Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde vorbehalten,[4] welche alsdann das Gericht (und zwar nicht bloss wie ein Gutachten Sachverständiger) anzuerkennen verbunden ist. Die beklagte Partei ist nach Umständen der handelnde Beamte persönlich, nach Umständen der Fiscus. Insbesondere sollte der Fiscus nicht bloss auf Herausgabe der Bereicherung, sondern auch ohne eine solche belangt werden können, wenn die Klage gegen den schuldigen Beamten wegen Mangels an Zahlungsmitteln erfolglos geblieben ist; denn in der Aufstellung eines mit öffentlicher Autorität bekleideten Beamten und der Nöthigung des Publikums, mit ihm als Vertreter der Obrigkeit zu verkehren, liegt die stillschweigende Uebernahme einer subsidiären Garantie für die durch pflichtwidrige Ausübung der ihm anvertrauten Amtsbefugnisse oder Vernachlässigung seiner amtlichen Pflichten entstandenen Forderungen.[5] Freilich ist hier

[4] So das angeführte Königlich Sächsische Gesetz §. 14. Das Preuss. Ges. v. 13. Febr. 1854; hier entscheidet auf Anregung der vorgesetzten Dienstbehörde der Kompetenzgerichtshof die Vorfrage. Vgl. die Schrift: über die Befugniss der ordentl. Gerichte zur straf- u. civilrechtl. Verfolg. von Staatsbeamten nach preuss. Recht von einem preuss. Richter. Berlin, 1868.

[5] Ueber diese viel besprochene Frage siehe Pfeiffer, praktische Ausführungen, II. S. 361 flg., III. S. 380 flg., VIII. S. 521 flg.

stets eine grosse Mannichfaltigkeit thatsächlicher Momente zu berücksichtigen, welche auf die Entscheidung über das wirkliche Eintreten der Haftpflicht des Staats von Einfluss sein können. In allen Fällen, in welchen hiernach ein Klagerecht besteht, hat der Verletzte zugleich das Recht der Beschwerde; er kann den Weg der Beschwerde unbeschadet seines Klagerechts vor oder während der Klage betreten, sowie er ihm auch nach erfolglos beendigtem Processe noch offen steht.

Zachariä in der Tübinger Zeitschrift für Staatswissenschaften, Jahrgang 1863 S. 582 flg., dessen Ausführungen ich im Wesentlichen für richtig halte. Von der hier besprochenen Haftung des Staats, welche lediglich auf staatsrechtlichen Gründen beruht, muss natürlich die Haftung des Fiscus aus rein privatrechtlichen Geschäften seiner Mandatare und Institoren (z. B. bei der Postverwaltung) unterschieden werden. Die staatsrechtliche Haftung kann nur auf ein nach m. A. in der öffentlichen Autorisation des Beamten enthaltenes stillschweigendes Garantieversprechen gestützt werden. Sie ist daher eine subsidiäre, — was freilich sehr bestritten ist. Mit Recht hat Zachariä ausgeführt, dass die Haftung auch bezüglich der richterlichen Beamten in ihrer richterlichen Thätigkeit stattfindet; denn der Umstand, dass die Partei sich in der Regel durch Ergreifung von Rechtsmitteln gegen eine Schadenzufügung schützen kann, bedeutet nur, dass dem Staate für den Fall der Unterlassung hieraus eine Einrede erwächst; die Unabhängigkeit des Gerichts will nicht eine Loslösung desselben von der staatlichen Autorität sein. — Die ganze Frage von der staatsrechtlichen Haftung des Staats wird für Preussen verneint von v. Rönne, Preussisches Staatsrecht, §. 304. In gleichem Sinne äussert sich eine Abhandlung im Magazin für Staats- u. Gemeindeverwaltung in Oldenburg, Bd. VI., 3. Ebenso wird die hier vorgetragene Ansicht abgelehnt in der Schrift von Löning, die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten. 1879.

BEILAGEN.

BEILAGE I.

Der Staat als Organismus.

Die ältere deutsche Staatsrechtswissenschaft beschränkte sich darauf, den Staat als eine geschichtliche Gemeinschaft darzustellen und die darin erwachsenen Rechte der Einzelnen zu beschreiben. Wenn der Maassstab zur Beurtheilung einer Staatsauffassung in der Art und Weise liegt, in welcher sie das Bedürfniss des Volks nach politischer Gestaltung befriedigt, so erscheint jene ältere Wissenschaft vom Staate höchst dürftig und unvollkommen; sie versuchte es nicht, die Staatsgewalt als eine Alles durchdringende Herrschaft für Zwecke des Rechts und der Cultur zu entwickeln, sie stellte sich nicht die Aufgabe, jedem einzelnen Volksgliede und Gesellschaftskreise seine rechtliche Stellung im politischen Ganzen zu sichern, sondern beschränkte sich auf eine Aneinanderreihung historischer Einzelrechte, deren juristische Behandlung sich nicht wesentlich von der des Privatrechts unterschied. Man kann jene ältere Staatswissenschaft deshalb nicht tadeln; sie hatte den Staat nicht zu schaffen, sondern so, wie er sich vorfand, nur darzustellen.

Hand in Hand mit der politischen Entwickelung des modernen Staats hat sich nun auch die wissenschaftliche Behandlung des Staatsrechts verändert. Das Recht des Staats sollte nunmehr als die höchste Rechtsordnung des seiner Einheit und seiner Culturziele sich bewussten Volks entwickelt werden, und damit war von selbst die Nothwendigkeit gegeben, nach einer Vertiefung der Staatsauffassung zu streben und jene alte Gruppirung historischer Rechte durch neue lebensvollere Gestaltungen zu ersetzen. Dieses Neue wissenschaftlich zu ergreifen, stellte sich zunächst die philosophische und politische Staatsbetrachtung zur Aufgabe. Die Rechtswissenschaft folgte schüchtern und langsamen Schrittes nach, unsicher, wo sie die festen Grundlagen wiederfinden sollte, welcher sie für ihre eigenthümliche Arbeit bedurfte.

Unter den begrifflichen Mitteln, deren sich die philosophirende Staatsbetrachtung zur Klarstellung des innersten Wesens des modernen Staats bediente, spielt keines eine so hervorragende Rolle, als die in dem Worte „Organismus“ liegende Gedankenformel. Der Staat, sagte man, stelle einen Organismus dar, er habe eine Reihe seinem Selbstzweck dienender Organe, die Verbindung des Volks und seiner Gesellschaftskreise im Staate sei eine organische. Nicht leicht hat in einer Wissenschaft eine Formel so grossen und nachhaltigen Beifall gefunden, als diese. Bald sprach man von einer „organischen Staatsauffassung“ und erblickte darin ein völlig neues staatspolitisches System. Bei manchen Schriftstellern dieser Art ist „organisch“ das dritte Wort;

wo irgend etwas im Umkreise der Staatsbetrachtung zu erklären, tiefer in seiner Lebensfülle zu erfassen ist, glauben sie den vollen Gedankenabschluss zu bieten, wenn sie Jenes für „organisch" erklären. Man kann sagen, dass dieses mystische Wort auf Viele einen fast räthselhaften Zauber ausgeübt hat.

Bekanntlich hat der in dem Worte „Organismus" liegende Gedanke seine erste Verwendung in der Naturwissenschaft gefunden. Es handelte sich hier darum, das innere Leben eines Naturganzen von eigener Entwickelungsfähigkeit zu bestimmen, dessen Theile dem Vollzuge der dem Ganzen inwohnenden Idee dienen. Inwieweit mit der Prädicirung solcher Naturprodukte als Organismen und der Bezeichnung ihrer Bewegung als organische Lebensthätigkeit etwas Weiteres als eine bloss beschreibende Veranschaulichung gewonnen ist, mag dahingestellt bleiben. Von da aus fortschreitend hat man nun die in dem Worte „Organismus" enthaltene Vorstellung in modificirter Weise auch auf Erscheinungen des sittlichen Lebens übertragen und zwar ganz besonders auf den Staat. Was man damit rücksichtlich des Letzteren sagen will, ist im Wesentlichen Folgendes. Man will damit aussprechen, dass der Staat eine Gemeinschaft von selbständiger innerer Entwickelungskraft, dass er als Ganzes in eigenem ursprünglichen Gedanken gegründet ist und sich, in steter Fortbildung begriffen, seiner Bestimmung gemäss in sich und seinen Theilen vollendet; dass die einzelnen Theile die in wechselweiser Lebenswirkung arbeitenden Glieder sind, die freilich nicht, wie im Naturorganismus, selbstlos, sondern selbstbewusst und

im eigenen Mittelpunkte begründet erscheinen (Trendelenburg); dass die Bewegung des Staats, d. h. die fortschreitende Entfaltung seiner Idee auf der eigenen und der zusammenwirkenden Lebenskraft seiner Theile beruht und nicht, wie der Lauf eines mechanischen Räderwerks, auf einem Anstosse von Aussen.

Alle diese Vorstellungen sind wohl geignet, wichtige Seiten des Staatslebens hervorzuheben. Namentlich haben sie für die politische Betrachtung des Staats den grössten Werth, indem sie dazu dienen, gegenüber einer bloss mechanischen Staatsauffassung die lebendige Wechselbeziehung der in ihm vereinten Culturkreise, sowie die Triebkraft der gesellschaftlichen Verbindungen des Volks zur Geltung zu bringen, und im Gegensatze zu der atomistischen Anschauung den selbständigen Lebensgrund des Staats zu betonen. Auch ist es nicht zu tadeln, dass man, um diess Alles auszudrücken, der Naturwissenschaft ein seit langer Zeit für analoge Zwecke verwendetes Wort entlehnt hat. Die Bezeichnung des Staats als Organismus fasst ihn sinnbildlich als einen belebten und nach eigener Idee sich fortentwickelnden Naturkörper auf, und veranschaulicht die zur Realisirung der inneren Lebenskraft nothwendigen, zur elementaren Anlage des Staats gehörenden, mithin konstitutionellen Medien durch die bildliche Bezeichnung als Organe.

So berechtigt diess aber auch sein mag, so ist doch nichts nothwendiger, als sich zu vergegenwärtigen, welches die Gränze ist, bis zu welcher der Werth und die Brauchbarkeit der Auffassung des Staats als Organismus reicht.

Wenn nun Letztere selbst für die blosse Naturbetrachtung des Staats als eines Ganzen von in einander wirkenden Kräften weder eine vollkommen klare, noch eine erschöpfende Vorstellung zu geben vermag: so ist sie keinesfalls geeignet, für eine rechtliche Charakteristik des Staats zu gelten. Die juristische Konstruktion des Staats und seiner Theile hat es, wie jede juristische Konstruktion, mit der Nachweisung uud Abgränzung von Willensverhältnissen zu thun. Wie im Privatrechte, so ist dieses, und nur dieses auch im Staatsrechte die Aufgabe der juristischen Arbeit. Der Jurist, welcher Gestaltungen des sittlichen Lebens nach ihrer rechtlichen Beziehung beurtheilt, weiss bestimmt, dass er nur die eine Seite der Tafel zu beschreiben hat, dass seine Determinirung Erscheinungen betrifft, deren Ursprung und Gehalt auf das Wirken allgemeinerer sittlicher Kräfte hinweist, und daher durch die juristische Betrachtung keineswegs erschöpft werden kann. Indem die Staatsrechtswissenschaft sich auf ihr besonderes Arbeitsfeld beschränkt, weiss sie sich verschieden von anderen Zweigen der Staatswissenschaft, aber sie erwartet einen Erfolg ihrer Arbeit nur bei bewusster Selbstbeschränkung auf das ihr eigenthümliche Gebiet. Für diese specifische Aufgabe des Staatsrechts bedeutet nun die Bezeichnung des Staats als Organismus nichts Anderes, als eine bildliche Schilderung und Beschreibung des natürlichen Thatbestands, den die juristische Betrachtung voraussetzt, der natürlichen Grundlage, auf welcher sich der Aufbau der rechtlich bedeutsamen staatlichen Willensverhältnisse erhebt. Aber ihren unmittelbaren

Ausgangspunkt kann die juristische Konstruktion des Staats immer nur in dem Gedanken finden, dass dem in seiner Körperlichkeit als Organismus begriffenen Staatswesen zugleich ein eigenes Willensvermögen, eigene Persönlichkeit inwohnt. Es handelt sich hierbei nicht um eine Freiheit der Wahl, sondern um eine Nothwendigkeit. Es ist unmöglich, das staatliche Willensrecht ohne Anknüpfung an die staatliche Persönlichkeit zu entwickeln. Der Glaube, dass das Staatsrecht dieses Mittelpunktes entbehren und dass der Begriff des Naturorganismus hierfür genügen könne, würde berechtigt sein, wenn die materialistische Vorstellung zulässig wäre, der Staat sei ein Komplex versammelter Naturkörper, deren Bewegung durch eine darüber schwebende, fremdartige Ordnung regulirt werde, und das staatliche Handeln sei nicht eine bewusste Willensthätigkeit, sondern die dumpfe Naturfunktion von Kräften, deren Leitung auf abstrakten Naturgesetzen beruht. Selbst dann, wenn man dem Bedürfnisse des Staatsrechts dadurch entgegenkommt, dass man den Begriff des Naturorganismus behufs seiner Anwendung auf Erscheinungen des sittlichen Lebens fortzubilden sucht, wird man es doch nur zu der Vorstellung einer Gemeinschaft bringen, welche zwar nicht ganz in unbewusstem, aber doch immer durch das eingeborene Entwickelungsgesetz gebundenem Zusammenwirken seiner Glieder fortschreitet; zu der Vorstellung eines Staatswesens mit freier einheitlicher Selbstbestimmung würde man vergebens zu gelangen streben. Und doch ist diese Vorstellung für den Begriff des Staatsrechts durchaus nothwendig.

Die wesentlichste Aufgabe, welche die Staatsrechtswissenschaft zu lösen hat, ist offenbar die Bestimmung der rechtlichen Beziehungen, in welchen die einzelnen zum staatlichen Handeln berufenen Kräfte zu einander stehen. Diese Aufgabe kann nur gelöst werden durch eine genaue Untersuchung des Inhalts aller einzelnen durch die Verfassung gegebenen Willenskreise und ihrer gegenseitigen Beziehungen. Daraus ergiebt sich eine Reihe von Ueber- und Unterordnungs-, zum Theil auch von Nebenordnungsverhältnissen, welche juristisch analysirt und bestimmt werden müssen. So entsteht eine Verzweigung planvoll ineinandergreifender öffentlicher Rechte, welche sich an die Persönlichkeit des Staats als an ihren Grundstamm anschliessen. Je präciser die Rechtswissenschaft die Willensmacht dieser einzelnen Kräfte nach Inhalt, Gränzen und Relationen, mit ihren dialektischen Mitteln zu bestimmen vermag, um so sicherer fügt sie den kunstvollen Bau und gewährt sie die Mittel der Wiederherstellung, wenn Störungen eingetreten sind.

Was könnte für eine solche Aufgabe die Vorstellung des Organismus leisten? Man hat wohl den Versuch gemacht, den Inhalt derselben in der sinnlichen Erscheinung des menschlichen Körpers zur Darstellung zu bringen, und die bildliche Uebertragung seiner Theile auf den Staat bis zu dem Punkte getrieben, dass Letzterer nur noch als ein vergrössertes Schattenbild des Menschen erschien.[1] Dieser Verirrung liegt wenigstens

[1] Damit soll nicht verneint werden, dass die bildliche Verwerthung des Begriffs Organismus, insoweit sie überhaupt berech-

das richtige Gefühl zu Grunde, dass der Gedanke des Organismus an sich gegenüber dem Bedürfniss der Jurisprudenz nach Klarheit und Konstruirbarkeit der begrifflichen Verbindungen nichts zu leisten vermag, dass er diesem Anspruche gegenüber nur wie ein verschwimmendes Nebelbild erscheint. So treiben jene Vorstellungen schliesslich dahin, den Begriff der Sache selbst zu verbannen; statt der Sache bleiben zuletzt nur Bilder der Sache übrig.

Wir gelangen zu dem Schlusse, dass die sogenannte organische und die rechtliche Staatsauffassung sich zu einander verhalten wie zwei Betrachtungen desselben Gegenstandes von verschiedenen Standpunkten aus. Jene will das Naturleben, die Physiologie, diese den ethisch-juristischen Inhalt des Staats bestimmen. So verschiedenartig aber auch diese beiden Betrachtungsweisen sind, so stehen sie sich doch keineswegs feindselig und ausschliessend gegenüber; die eine erfasst die thatsächlichen Grundlagen der Rechte, die andere die Rechte selbst; die eine giebt die Naturfarbe der Sache, die andere zeichnet darauf die Linien der sich berührenden Rechtskreise. Wenn daher die juristische Staatsbetrachtung das durch die Auffassung des Staats als Organismus gelieferte körperliche Element immer wieder als die thatsächliche Grundlage behandelt, an welche sie ihre Arbeit ansetzt, so liegt darin nur die Anerkennung und Verwendung des natürlichen Verhältnisses, in

tigt ist, sich auch an den menschlichen Organismus anlehnen darf, in welchem ohnedies der Dualismus von Geist und Körper gar manche anderweite Analogieen bietet.

welchem beide Betrachtungsweisen zu einander stehen, nämlich das der gegenseitigen Ergänzung. Nur eine Unklarheit in der Beurtheilung der beiden Standpunkte kann darin einen Widerspruch, oder eine inkonsequente Abirrung von dem einmal gewählten Prinzipe erblicken.

BEILAGE II.

Die Persönlichkeit des Staats.

Der Staat ist ein Gemeinwesen, welches wir nach den verschiedensten Richtungen hin zur Lösung seiner mannichfaltigen Aufgaben mit bewusster Freiheit handeln und wirken sehen. Gebildet wird dieses Gemeinwesen durch das Volk, d. h. die Gemeinschaft der in Tradition und Wirklichkeit sich innerhalb bestimmter Landesgränzen rechtlich verbunden wissenden Menschen. Zur rechtlichen Bestimmung eines solchen in einheitlicher Handlungsfähigkeit wirkenden Gemeinwesens steht der Jurisprudenz das Mittel zu Gebote, es mit der Eigenschaft der Persönlichkeit zu bekleiden, ein allgemeines Mittel juristischer Konstruktion, das, wie es für andere Zwecke dem Privatrechte, so dem Staatsrechte zur Gestaltung der rechtlichen Existenzform der staatlichen Verfügungsmacht offen steht. Hier aber erscheint es nicht, was es sonst bisweilen ist, als eine fremde und willkürliche Zuthat, sondern es ist lediglich ein Aussprechen dessen, was bereits thatsächlich in der natürlichen Anlage des Staats vorhanden ist.

Das Volk ist die natürliche Grundlage der Staats-

persönlichkeit. Das will sagen, dass der Staat um dieses Volkes willen vorhanden ist, dass er das Volk selbst in seiner politischen Gestaltung darstellt. Das Volk ist aber nicht die Summe der einzelnen jetzt lebenden Menschen, sondern das in geschichtlicher Gemeinschaft geistig verbundene Ganze, welches in der gerade jetzt lebenden Generation nur seine gegenwärtige Erscheinung findet. Das Volk in diesem Sinne wird im Staate und durch den Staat zur rechtlichen Einheit gebracht.

Der Staat als Persönlichkeit hat eine eigenthümliche Willensmacht, die Staatsgewalt. Sie ist das Recht zu herrschen, d. h. das Recht, zur Ausführung der im Staatszwecke liegenden Aufgaben einen das ganze Volk verbindenden Willen zu äussern. Dieser Willensinhalt unterscheidet die juristische Persönlichkeit des Staats specifisch von den juristischen Personen des Privatrechts.

Durch die Unterwerfung unter das staatliche Herrschaftsrecht treten Menschen und Dinge in ein eigenthümliches Rechtsverhältniss zum Staate. Das dialektische Mittel, welches der Jurisprudenz zur näheren Bestimmung desselben zu Gebote steht, ist dieses, dass sie die beherrschten Menschen und Sachen als Objekte des staatlichen Herrschaftsrechts auffasst. In Bezug auf das sachliche Objekt des letzteren, das Territorium, bedarf diese Auffassung keiner weiteren Erläuterung, wohl aber bezüglich der Staatsbürger.[1]

[1] Zwar ist auch diese Auffassung der Gebietshoheit in neuerer Zeit bestritten worden, aber, wie dem Verfasser scheint, nicht so, dass sie einer besonderen Rechtfertigung bedürfte. Das Herr-

Der erste Eindruck, den wir bei der Betrachtung der Stellung des Einzelnen im Staate empfangen, ist der, dass er dem Staate gegenüber eine Menge von Rechten habe. Der Genuss der s. g. Volksrechte und staatsbürgerlichen Freiheiten, sowie nicht minder der s. g. politischen Rechte, erscheint als ein so unmittelbar in die Augen fallendes Moment, dass man sich versucht fühlen möchte, ihn als den Ausgangspunkt der rechtlichen Entwickelung des Staatszusammenhangs zu betrachten. Und doch wäre diess sicherlich unrichtig. Es wiederholt sich hier eine Erscheinung, die auch sonst im Gebiete der Rechtswissenschaft häufig beobachtet werden kann, dass ein für das Leben wichtigstes Ergebniss vom Standpunkte der rein systematischen Auffassung nur als ein sekundäres, d. h. ein von einer primären rechtlichen Verbindung abhängiges behandelt werden muss. Alle jene staatsbürgerlichen Rechte hat der Einzelne im Staate nur dadurch, dass er diesem Staate als ein rechtlich Unterworfener angehört. Die staatsbürgerliche Subjektion unter die Staatsgewalt ist offenbar der prinzipale Thatbestand, den eine juristische Betrachtung ins Auge fassen muss, wenn sie den Zusammenhang des Staats und seiner Bürger charakterisiren will. Dass diese Subjektion in einem freien und wohlgeordneten Staate keinen andern Zweck und keine andere Wirkung hat, als die Begründung einer mit bürgerlichen und politischen Rechten ausge-

schaftsrecht über die Staatsbürger verhält sich systematisch zur Gebietshoheit ähnlich, wie im Privatrechte die familienrechtlichen Befugnisse zu den Rechten an Sachen.

statteten Existenz, kann den Juristen nicht verführen, diese Letztere als isolirt-selbständig zu betrachten und von ihrem ursächlichen Grunde abzulösen.

Wenn es nun im Systeme des Staatsrechts eine erste und unabweisliche Forderung ist, die Verbindung des einzelnen Staatsbürgers mit seinem Staate in ihrer elementaren Bedeutung zu bestimmen, so kann dies nur durch eine Formel geschehen, welche die rechtliche Unterwerfung unter die Staatsgewalt zum Ausdruck bringt. Diese Formel kann rechtswissenschaftlich keine andere sein als die, dass der Staatsbürger durch das Zugehören zu einem bestimmten Staate Objekt der Staatsherrschaft des Letzteren geworden ist. Das Recht des Staats, dass der Einzelne sich seine staatliche Macht gefallen lasse, sich seiner Staatsgewalt unterworfen fühle, ist das Herrschaftsrecht des Staats an der staatsbürgerlichen Persönlichkeit seiner Volksglieder. In diesem Sinne ist der Staatsbürger Gegenstand des staatlichen Gewaltrechts. Der Anstoss, welchen Manche an dieser Formel genommen haben, lässt sich, wie es scheint, aus einem Missverständnisse erklären. Man hat sich zu sehr daran gewöhnt, das Verhältniss von Subjekt und Objekt im Sinne des privatrechtlichen Sachenrechts aufzufassen, und schreckt nun vor einer Vorstellung zurück, bei welcher der Staatsbürger in eine Lage gebracht zu sein scheine, in welcher man nur die leblosen Bestandtheile der Güterwelt zu erblicken gewohnt ist. Aber die Relation von Subjekt und Objekt ist ja nicht bloss eine sachenrechtliche, sondern eine allgemein rechtswissenschaftliche, und empfängt ihren

Inhalt immer aus der allgemeinen Natur des Rechtsverhältnisses, dessen Bestimmung sie dient. Schon in der privatrechtlichen Konstruktion der familienrechtlichen Rechte an der Person ist der Begriff „Gegenstand“ in einem anderen Sinne zu nehmen, als im Sachenrechte. Was es bedeute, Gegenstand der Staatsherrschaft zu sein, ist nicht daraus zu entnehmen, was es bedeute, Gegenstand einer sachenrechtlichen Befugniss zu sein, sondern lediglich und allein aus dem Inhalte und Zwecke des staatlichen Herrschaftsrechts. Das Eigenthümliche des Letzteren besteht nun darin, dass es keineswegs mit der Unterwerfung der seinem Kreise angehörenden Personen abschliesst, sondern mit der Subjektion und durch sie zugleich eine Reihe der wichtigsten Befugnisse verleiht, die staatsbürgerlichen, insbesondere die politischen Rechte, welche gewissermaassen den Charakter einer Gegengabe haben. So entsteht zwischen dem Staate und seinen Unterthanen ein Rechtsverhältniss, ein Verhältniss korrespondirender Rechte und Pflichten. Die dem Staate Unterworfenen treten eben diesem Staate zugleich als berechtigte Subjekte gegenüber: “alle „Rechte an Personen tragen eine Gegenseitigkeit insofern in sich, als der Berechtigte zugleich Gegenstand „eines, wenn auch nicht desselbigen Rechts ist; dadurch „eben erhält sich die Persönlichkeit unter einer solchen „Beherrschung und wird vor dem Schicksale der Sache, „des rein unterworfenen Gegenstands, bewahrt. Ohne „diesen Begriff wird man nie dahin gelangen, die öffentlichen Rechte richtig aufzufassen“ (Puchta). Aus dieser Betrachtung ergiebt sich, dass die rechtliche For-

mulirung des staatlichen Unterworfenseins für das System als das prinzipale, gestaltgebende Element erscheinen muss, dass dagegen die Darstellung der staatsbürgerlichen Rechte, welche ich bildlich, um ihr genetisches Verhältniss zu kennzeichnen, Reflexrechte genannt habe, sich als das Abgeleitete hieran anzuschliessen hat. Es beruht auf einem Mangel an Verständniss systematischer Fragen, wenn man eine Geringschätzung der staatsbürgerlichen Rechte darin hat erblicken können, dass sie „nur“ als Reflexrechte in Rücksicht genommen seien. Hiernach mag auch die Kritik Schulze's beurtheilt werden, wenn er (Aegidi's Zeitschrift für Staatsrecht I., S. 424 ff.) sagt: „nie kann ein Rechts- „verhältniss gedacht werden, wo nur eine berechtigte „Person blossen Objekten gegenüber steht, die gar „keine selbständigen Rechte haben können,“ oder: „nach der strengen Konsequenz von Gerber's Auf- „fassung würde es eigentlich auf staatsrechtlichem Ge- „biete gar kein Recht geben können, denn er kennt „nur ein Rechtssubjekt, die Staatsgewalt; Staatsbürger „und Gemeinde sind ihm in demselben Sinne nur „Objekte, wie das todte unpersönliche Staatsgebiet.“ Diese Aeusserungen beweisen, dass meinem Kritiker für die juristische Relation von Subjekt und Objekt nur die eine Formel des Sachenrechts vorschwebt und es ihm entgeht, dass jene auch bei anderen Rechtsverhältnissen, dann aber in sehr verschiedener Weise verwendbar ist. Wenn Schulze sodann die von mir gegebene Konstruktion durch die des „organischen Gemeinwesens“ oder durch die Vorstellung von „Haupt

und Gliedern des Organismus“ ersetzen zu können meint, so ist diess nicht, wie er sagt, eine gesunde, sondern vielmehr keine Systematik; es wird die Zusammenhangslosigkeit der staatsrechlichen Figuren nur verdeckt durch das trübe Medium eines schillernden Bildes.[2]

Wie jede juristische Person, so bedarf nun auch der Staat einer Vertretung, durch welche die ihm zugeschriebene abstrakte Willensmacht, die Staatsgewalt, zur wirklichen That gelangt. Diese Vertretung kann je nach der Verschiedenheit der Verfassung verschieden

[2] Diese Bemerkungen mögen zur Vertretung meiner Ansichten auch gegenüber den Ausführungen in der Tübinger Zeitschrift für Staatswissenschaften, B. 22. S. 434 ff. genügen. Eine Beleuchtung der Aeusserungen meines Kritikers in Haimerls Oesterreichischer Vierteljahrsschrift B. 17. Litteraturbl. S. 19 ff. darf ich mir dagegen wohl ersparen. Zur Charakteristik des Mannes, der sich in dieser Angelegenheit mitzureden für berufen hält, mögen folgende Proben dienen. Die Staatsgewalt ist ihm (S. 30) nur der „Schlussstein,“ die „höchste geistigste Funktion“ des staatlichen Organismus. Die Voraussetzung des Staats sei die Gesellschaft, „der auf Arbeitstheilung und Interessenbesonderung beruhende Organismus.“ Dieser vollende sich im Staate, gehe aber darin nicht auf. Trotzdem müsse das Staatsrecht den Organismus als die in freier menschlicher That organisirende Staatsidee aufnehmen. Das Volksleben steige „durch eine Reihe „von Vermittelungen zur erfüllten Einheit der Persönlichkeit hinan, „und das Staatsrecht umfasse ebenso auch die Vermittelungen, „insofern sie sich zu gediegenen Lebensformen kondensiren. Es „umfasse die gesammte Organisation, nicht bloss das Central-„organ, die Staatsgewalt.“ Mein Kritiker fühlt nicht, dass seine Raisonnements gerade zu derjenigen Gattung gehören, welche ich unter allen Umständen aus dem Gebiete des **Staatsrechts** verbannt wissen möchte. — [Aehnliche kritische Kundgebungen, welche weiter in den letzten Jahren hervorgetreten sind, glaube ich mit Stillschweigen übergehen zu dürfen.]

geartet sein. In der konstitutionellen Monarchie erfolgt sie durch zwei elementare Organe, den Monarchen und die Landstände. Die Bezeichnung dieser Vertretungsberechtigten als Organe soll sagen, dass sie die ursprünglichen, gewissermaassen angeborenen, die konstitutionellen Vertreter des Staats sind, im Gegensatze zu allen denjenigen zum staatlichen Handeln Berufenen, welche erst von jenen die Vollmacht ihrer Thätigkeit für Zwecke des Staats ableiten. In diesem Sinne hat die immerhin bildliche Bezeichnung des Monarchen und der Stände als Organe des Staats ihren bedeutungsvollen Inhalt und ihre volle Berechtigung. Immer aber sind sie als Organe des Staats selbst, d. h. des mit Persönlichkeit ausgestatteten politischen Körpers, und nicht als Organe seiner Staatsgewalt, d. h. seines Willensvermögens, zu denken. Sie gehören dem Staate, wie die Glieder dem Körper, aber ihr Zweck ist die Realisirung der Staatsgewalt, d. h. eines dem Staate zukommenden Attributs.

Sowie nun aber nicht alle Organe eines Naturkörpers dieselben Zwecke und Funktionen haben, sondern ihrem Ganzen in sehr verschiedener Weise dienen, indem etwa das eine nach Aussen gestaltend, das andere vorbereitend, Stoff gebend oder sichernd wirkt, so ist diess auch der Fall mit den Organen des Staats. Während die Staatsgewalt im Handeln des Monarchen unmittelbar realisirt wird, soll das andere Organ, die Ständeversammlung, bewirken, dass die Funktion des monarchischen Organs jederzeit nach Maassgabe des bestehenden Rechts und unter Berücksichtigung der

Stimme des Volks erfolge, so dass erst aus dem gedeihlichen Zusammenwirken beider Organe die gesunde Lebensthätigkeit des Staats hervorgeht. Eine Abirrung von diesem Gedankenzusammenhange würde es sein, wenn man die Stände deshalb, weil sie unmittelbar der Stimme des Volks Ausdruck geben sollen, als ein Organ des Volks im staatsrechtlichen Systeme konstruiren wollte. Man würde damit das Volk, welches ganz und gar im Staate ist, als ein neues Rechtssubjekt neben oder gegenüber dem Staate aufstellen. Die Stände sind ein Organ des Staats, aber seine Zweckbestimmung ist die stete Zuführung der im Geiste des Volks enthaltenen politischen Motive zu den Kräften, welche die Staatsgewalt leiten.

In dem Umstande nun, dass alle übrigen im Staate für dessen Zwecke Wirkenden nicht, wie der Monarch und die Stände, kraft ursprünglichen eignen Berufs, sondern nur in abgeleiteter Ermächtigung zu handeln haben, liegt der entscheidende Differenzpunkt zwischen jenen Organen des Staats und den in dem allgemeinen Ausdruck Staatsdiener zusammengefassten Personen, und zugleich das charakteristische Moment für die Behandlung der Letzteren im staatsrechtlichen Systeme. Dass sie sich darin an das Hauptorgan des Staats, den Monarchen, anzulehnen haben, kann hiernach keinem Zweifel unterliegen. Die allgemeine Kategorie, welche das Wesen ihres Zusammenhangs mit dem Monarchen juristisch präcisirt, ist offenbar die von Gehülfen des Letzteren, insofern damit ausgesprochen wird, dass die Thätigkeit aller als Staatsdiener wirkenden Personen

trotz der Verschiedenheit der einzelnen Arbeitsgebiete in dem monarchischen Funktionskreise ihren prinzipiellen Ausgangs- und Haltepunkt findet. Wenn man hiergegen hat einwenden wollen, die richterlichen Beamten könnten nicht als Gehülfen des Monarchen aufgefasst werden, weil sie in der Rechtsprechung von Letzterem unabhängig seien, so übersieht man, dass der Begriff „Gehülfen" in diesem systematischen Sinne auch dann noch gewahrt bleibt, wenn die Einwirkung des Monarchen bezüglich ganzer Klassen von Gehülfen auf die allgemeine Autorisation zum staatlichen Handeln beschränkt, für dieses selbst aber keine anderen als die im Rechte liegenden Motive gestattet werden. Dass der Staatsgerichtshof nach der Gesetzgebung mancher Staaten so gestaltet ist, dass es schwierig erscheint, ihn in ein solches Verhältniss zum Monarchen allein zu bringen, mag richtig sein; seine Stellung gegenüber der der übrigen Aemter im Staate ist eben eine besondere und findet vielleicht in der Anlehnung an beide Organe des Staats, den Monarchen und die Stände, ihren richtigen Ausdruck. Noch weniger aber bedeutet der Einwand, man könne da nicht von Gehülfen des Monarchen reden, wo es offenkundig sei, dass nicht einmal die Möglichkeit einer persönlichen Ausführung der den Staatsdienern zukommenden Aufgaben durch den Monarchen gedacht werden könne. Auch in diesem Einwande liegt ein so offenbares Missverständniss der Bedeutung unserer systematischen Formel, dass er ebensowenig einer Widerlegung bedarf, als die seltsame Behauptung, die hier dem Staatsdiener angewiesene Stellung sei eine „un-

würdige.“ Wer der Meinung ist, das systematische Bedürfniss dadurch befriedigen zu können, dass er die Staatsdiener und Staatsämter in demselben Sinne wie den Monarchen und die Stände als Organe des Staats bezeichnet, der verzichtet ganz und gar auf die Kennzeichnung der hervortretenden Charakterverschiedenheit staatsrechtlicher Erscheinungen. Seine systematischen Ziele sind nicht die Gestaltung der plastischen Formen von Stamm, Aesten und Zweigen, sondern die Versammlung aller staatsrechtlichen Figuren in einem wunderlichen Dunstkreise, welche vor der äusserlichen und mechanischen Systematik der älteren Zeit höchstens den Reiz des Phantastischen voraus hat.

BEILAGE III.

Abgränzung des Staatsrechts.

Die Willensmacht des Staats, die Staatsgewalt, hat ihre rechtlichen Gränzen. Deren Feststellung ist die erste Aufgabe des Staatsrechts. Aus ihr folgt insbesondere die Bestimmung der rechtlichen Stellung des Staatsbürgers im Staate. Sodann braucht der Staat konstitutionelle Organe, in deren Handeln die Staatsgewalt zur Wirksamkeit gelangt. Es bestehen Rechtssätze darüber, wie diese Organe gebildet werden. Das Handeln der Organe des Staats geschieht nach Rechtsnormen, welche dasselbe nach Inhalt und Form reguliren. Es bestehen Einrichtungen und Rechtsmittel zum Schutze staatsrechtlicher Verhältnisse.

Das sind nach meiner Ansicht die Dinge, welche den Inhalt des Staatsrechts auszumachen haben. Es ist eine zusammenhängende Reihe rechtlicher Stoffe, welche ein geschlossenes und einheitliches Ganze darstellt. Im Wesentlichen stimmen sie mit dem zusammen, was unsere Verfassungsurkunden gewöhnlich als „Grundgesetz“ darbieten. Ich wüsste nicht, was sich dagegen einwenden liesse, wenn hiermit das Staatsrecht als selbständige Wissenschaft abgeschlossen wird, sofern man anders die Einheitlichkeit und Gleichartigkeit des Stoffes als berechtigte Gründe eines solchen Abschlusses anerkennt. Es ist selbstverständlich, dass eine in dieser Weise begränzte Wissenschaft keineswegs das gesammte in einem Staate geltende öffentliche Recht erschöpft, sondern im Gegentheile vieles dazu Gehörende ausschliesst. Aber mit welchem Rechte könnte man es tadeln, wenn aus dem ganzen Bereiche dieses öffentlichen Rechts derjenige Theil herausgehoben wird, der sich als die grundrechtliche Bestimmung der Staatsgewalt, ihrer Funktionen und Formen darstellt, und sonach sich als ein völlig selbständiger, in eigenem Mittelpunkte begründeter ausweist?

Nur bei dieser Begränzung der Wissenschaft des Staatsrechts ist es möglich, für sie einen bestimmten Charakter zu erstreben, der das Ganze wie das Einzelne gleichmässig beherrscht. Nur hierdurch erhält sie ihre Selbständigkeit und erwächst zu einem eigenthümlichen Gedankenkreise. Nur so kann es gelingen, sie von der niederen Stufe einer abgeleiteten Wissenschaft zu erheben, d. h. einer solchen, welche ihr Material erst von

anderen Wissenschaften erborgen muss, sei diess die Philosophie oder das Privatrecht. Eine Zweigwissenschaft des Rechts wird namentlich der Wissenschaft des Privatrechts so lange nicht für ebenbürtig gelten können, als sie sich einen Theil dessen, was sie braucht, von fremden Wissenschaften vordenken und sich als eine blosse Sammlung verschiedenartiger, durch keine eigene Gedankenkette verbundener Dinge gebrauchen lässt. Ganz besonders wird jener Abschluss des Staatsrechts dahin führen, die sogenannten philosophischen Einleitungen zu verdrängen, mit welchen die Schriftsteller über Staatsrecht ihren Arbeiten bisher einen besonderen Schmuck zu geben vermeinten. Das, was in jenen s. g. philosophischen Einleitungen wirklich juristischer Natur ist, also die ganze Lehre von der Staatsgewalt nach Inhalt und Gränzen, wird nunmehr von dem Systeme des Staatsrechts selbst ergriffen, an seine entscheidenden Gesichtspunkte angeknüpft und in ganz anderer Weise bestimmt werden, als diess von der Philosophie erwartet werden kann, wogegen andererseits das Staatsrecht durch die stete Kritik des Stoffes nach dem Maassstabe seines systematischen Prinzips von allen nichtjuristischen, bloss der ethischen und politischen Betrachtung angehörenden Stoffen gereinigt wird.[1] In allen diesen Punkten ist nun wieder anderer Ansicht Schulze (am

[1] Hierzu rechne ich wenigstens theilweise auch die alte Lehre vom Staatszwecke, von deren Aufnahme in das Staatsrecht sich Mohl in Aegidi's Zeitschrift I. S. 369 ganz besondere Erfolge verspricht. Ich hatte gemeint, ich hätte mich im §. 10. dieses Buchs deutlich genug hierüber ausgesprochen.

angef. Orte S. 435.). Von Neuem empfiehlt er dringend das Vorspiel im philosophischen Himmel, welchem dann das Staatsrecht der Erdenwelt mit um so entschiedenerer „Positivität" nachfolgen werde. Aber ich fürchte, dass ich auch hinsichtlich des Begriffs der Positivität von ihm abweichen muss, wenn anders ich voraussetzen darf, dass er sich hierin ebenfalls seinen Vorgängern anschliesst. Ich wiederhole, was ich schon früher einmal ausgesprochen habe, dass die Positivität unserer Publizisten gar häufig mehr die des Statistikers, als des Juristen ist. Sodann darf ich von Neuem betonen, dass eine von historischen Einleitungen begleitete Gesetzesmittheilung noch keine rechtswissenschaftliche Bearbeitung ist. Andererseits möchte ich in Erinnerung bringen, dass Erörterungen, welche sich nicht auf Gesetze stützen, deshalb nicht ohne Weiteres der Sphäre der Politik und Philosophie zu überweisen sind, mit anderen Worten, dass auch die Rechtswissenschaft berufen ist, allgemeine staatsrechtliche Prinzipien in voller Freiheit nach ihren Gesichtspunkten und den Regeln ihrer Kunst zu entwickeln, dass aber das Produkt ihrer Arbeit ein anderes sein wird, als das Produkt einer denselben Gegenständen zugewendeten politischen oder philosophischen Betrachtung.

Es liegt indessen nicht in meinem Plane, Fragen dieser Art hier weiter zu verfolgen. Nur über einen Punkt fühle ich mich zu einer Auseinandersetzung an dieser Stelle gedrängt, nämlich über den Ausschluss des Verwaltungsrechts aus dem Staatsrechte. Vielleicht gelingt es mir, im Folgenden die Rechtfertigung dafür zu erbringen.

Die regierende, vollziehende, verwaltende Thätigkeit des Staats bietet der rechtlichen Betrachtung zwei ganz verschiedene Seiten dar. Zunächst ist die Frage zu beantworten, durch welche Organe und in welchen Formen der Staat diese Art der Aeusserung seiner Gewalt geschehen lassen darf. Die Erledigung dieser Frage gehört ebenso sehr in das Gebiet des Staatsrechts, als die Beantwortung der Frage, durch welche Organe und welche Formen die Staatsgewalt als gesetzgebende wirksam wird. Sie bildet einen Theil der Lehren, welche sich auf die fundamentale Lebensordnung des Staats, auf die Bestimmung seiner Lebenskraft an sich beziehen. Eine zweite Frage aber ist die, was die so in ihrer abstrakten Potenz und Ordnung bestimmte verwaltende Staatsgewalt in jedem einzelnen Falle ihrer unendlich mannichfaltigen Aufgaben materiell zu leisten, wie sie sich gegenüber jeder einzelnen Anforderung auf dem Gebiete der Verwaltung zu verhalten habe, — also in Bezug auf alles Dasjenige, was man gewöhnlich in dem allgemein genommenen Begriffe der Polizei zusammenfasst.

In dieser Beziehung hat nun der Staat eine Reihe von Ordnungen und Einrichtungen durch seine Gesetzgebungs- und Verordnungsgewalt geschaffen, und ist täglich mit deren Erneuerung, Verbesserung und Umwandlung beschäftigt. Wenn der Begriff des Rechtsstaats irgend eine reelle Bedeutung hat, so ist sie gerade die, dass mehr und mehr auch auf dem Gebiete der Verwaltung feste rechtliche Bestimmungen gegeben werden, welche der Willkür den Boden entziehen. So

bestehen Gewerbeordnungen, Regulirungen des Handelswesens, der Landwirthschaft, Ordnungen über die Fürsorge für Arme, für das Schulwesen, zur Beförderung der Wohlfahrt in allen Richtungen, in welchen der Staat nach seiner ursprünglichen Anlage sich überhaupt ein Recht der Einwirkung zuschreiben darf. In allen diesen Ordnungen ist nun zwar auch eine rechtliche Bestimmung der Staatsthätigkeit enthalten, indem festgesetzt wird, was der Staat in dieser oder jener Beziehung thun, besonders auch, was er nicht thun darf; aber es ist offenbar, dass das so gebildete Gewerberecht, Schulrecht, Baurecht, Agrarrecht u. s. w. seinen selbständigen Mittelpunkt in sich hat, seine eigene Theorie und sein eigenes Prinzip, welches verloren gehen würde, wenn man alle diese Rechte systematisch nur an den dürftigen Faden anknüpfen wollte, dass hier auch der Staat mitreden und mithandeln darf. Der materielle wirthschafts- und sozialrechtliche Charakter dieser Anordnungen überwiegt bei weitem den formellen staatsrechtlichen. Sie würden nicht zu der ihnen gebührenden Geltung kommen, wenn man sie bloss als einen Anhang des Staatsrechts behandelte; und wiederum würde die Reinheit und Selbständigkeit des Staatsrechts leiden, wenn man dasselbe wissenschaftliche System für den Platz der Darstellung der Rechte der Landstände und der Bestimmungen über Vorkehrungen gegen die Rinderpest ansehen wollte. So scheint mir die Forderung der Aufstellung eines besonderen Verwaltungsrechts als eines anderen Theils des öffentlichen Rechts in der That durchaus begründet zu sein. Ich will es dem Leser

überlassen, die Probe hierfür durch eine kritische Ansicht unserer staatsrechtlichen Bücher anzustellen, in welchen beide Gegenstände „systematisch“ verbunden sind.

Und doch ist Mohl (Aegidi's Zeitschrift S. 370.) der Meinung, dass die Unrichtigkeit dieser Aufstellung ganz besonders leicht zu erweisen sei. „Zu einem „Rechtssystem,“ so äussert er sich, „gehören alle Ge„setze und Institutionen, welche sich auf den betreffen„den Lebenskreis beziehen.“ Insoweit glaube ich mit Mohl nicht im Widerspruche zu stehen. Wohl aber ist diess der Fall, wenn er fortfährt: „oder von ihm in „Folge seines bestimmten Wesens bestimmt werden; ob „in diesem letzteren Falle die Gegenstände auch noch „andere Beziehungen haben, ist gleichgültig; ebenso „ändert es an der Bedeutung und dem Zusammenhange „der Rechtssätze nichts, dass der Inhalt derselben durch „die eigenthümliche Natur der Verhältnisse, welche sie „ordnen sollen, beeinflusst ist, Rechtssätze und Theile „des Systems sind sie doch.“ Mit dieser Auffassung müsste Mohl offenbar dazu gelangen, auch das ganze Strafrecht, Processrecht und vielleicht auch das auf der Staatsgesetzgebung beruhende Privatrecht in das System des Staatsrechts aufzunehmen. Denn alle diese Gebiete werden vom Staate als solchem gesetzgeberisch regulirt und in allen erhält eine unzweifelhafte Staatsthätigkeit, die des Richters, ihre Präcisirung. Bei solchen Gesichtspunkten würde es sich Mohl gefallen lassen müssen, wenn Jemand überhaupt Alles, was sich auf die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung bezieht, in das

System des Staatsrechts verlegen wollte. Denn welchen Unterschied könnte er systematisch von seinem Standpunkte aus zwischen diesen Rechtsstoffen und anderen Vorschriften für Erhaltung der öffentlichen Wohlfahrt und Ordnung machen? „Noch nie,“ fährt er fort, „ist „es z. B. Jemand eingefallen, das Kirchenrecht auf die „Lehre von der Kirchengewalt und den Organismus zu „beschränken und die Rechtssätze über die Sacramente, „den Cultus, die Kirchengüter ad separatum zu ver„weisen.“ Diess ist aber wirklich schon Manchem eingefallen; bekanntlich haben neuere Kirchenrechtslehrer eine bedeutende Reinigung des kirchenrechtlichen Systems, z. B. durch Ausscheidung eines Theils der Lehre von den Sacramenten und vom Cultus, durchgeführt. Auch entscheiden wohl nur Gründe der Zweckmässigkeit, wenn man nicht noch manche andere Theile des bisher als Kirchenrecht zusammengefassten Stoffes gesondert hat.

Systematische Zusammenfassungen und Sonderungen sind das Produkt der Bewegung und Entwickelung im Leben der Wissenschaft. Je niederer der Stand einer Wissenschaft beschaffen, je weniger das eigenthümliche innere Leben ihrer Theile erkannt ist, desto geringere Bedenken werden der Verbindung völlig verschiedenartiger Stoffe entgegen stehen, wenn sich anders dieselbe durch äussere Rücksichten zu empfehlen scheint. Eine interessante Beleuchtung dieses Gedankens liefert die Systematik der englischen Juristen, welchen das Staatsrecht noch immer als der allgemeine Sammelort zur Aufbewahrung fast des ganzen rechtlichen National-

schatzes gilt. Unsere deutsche Rechtswissenschaft hat diesen primitiven Standpunkt längst überwunden; je tiefer sie den inneren Zusammenhang des gesammten Rechtssystems erfasst und das besondere Wesen jedes einzelnen Theiles erkannt hat, um so mehr hat sie das Bedürfniss der systematischen Sonderung empfunden, und schreitet mit jeder weiteren Entwickelung ihrer selbst auf dieser Bahn fort. So dürfen wir es gewiss in diesem Sinne als einen Fortschritt begrüssen, wenn endlich auch das Verwaltungsrecht in seiner Selbständigkeit erkannt und von der Verbindung mit dem Staatsrechte gelöst wird.[2]

Wenn Mohl das auf diese Weise begriffene System des Staatsrechts dürftig und inhaltsleer findet, so mag diess insoweit begründet sein, als der Zustand unseres s. g. gemeinen deutschen Rechts nur selten gestattet, über prinzipielle Bestimmungen hinauszukommen. Zum Theil aber ist der Vorwurf ungerechtfertigt und beruht einfach auf einem Uebersehen. Denn wenn es z. B. Mohl wunderbar und unglaublich nennt, dass in meinem Systeme die Lehre von den persönlichen Verhältnissen der Staatsgenossen, von der Gewissensfreiheit, dem Rechte der Gedankenäusserung und dem Vereinsrechte keinen Platz finde, so hat er die §§. 11, 12 u. s. w. übersehen, in welchen jenen Lehren (in derjenigen Kürze, welche die Anlage dieser Grundzüge mit sich brachte) ihr voller Raum ausdrücklich gewahrt ist.

[2] Seit der Zeit, da diess geschrieben worden ist, hat denn auch in der That die selbständige wissenschaftliche Behandlung des Verwaltungsrechts erfreuliche Fortschritte gemacht.

BEILAGE IV.*)

Der Norddeutsche Bund.

Der Norddeutsche Bund hat seine Gestaltung unter dem Einflusse thatsächlicher Ereignisse und Machtverhältnisse erhalten; man kann sagen, dass er eine rechtliche Formulirung der politischen Verhältnisse darstellt, wie sie die Ereignisse des Jahres 1866 geschaffen hatten. Damit soll ausgesprochen werden, dass bei seiner Begründung weniger, als es vielleicht sonst bei der Bildung solcher Gesammtstaatsverhältnisse der Fall zu sein pflegt, theoretische Normalmaasse angelegt worden sind, dass man sich mehr nur von dem Eindrucke der Thatsachen hat führen lassen. Es ist natürlich, dass das in solcher Weise zu Stande Gekommene der wissenschaftlichen Bestimmung Schwierigkeiten entgegensetzt; indessen bleibt zu bedenken, dass der praktische Werth staatlicher Bildungen nicht durchaus von ihrer theoretischen Planmässigkeit abhängig ist.

Wer aber auch immer an die rechtliche Beurtheilung solcher gesammtstaatlichen Erscheinungen unserer Zeit herantritt, trägt die Vorstellung in sich, dass es sich

*) Der Inhalt dieser im Jahre 1868 geschriebenen Beilage ist durch die Gründung des Deutschen Reichs und den Eintritt der süddeutschen Staaten in letzteres antiquirt. Ich glaube sie aber doch auch in diese Auflage und zwar im Wesentlichen unverändert aufnehmen zu sollen, da sie inzwischen vielfach berücksichtigt worden ist, und ihre Grundgedanken immerhin auch für das Deutsche Reich verwendbar bleiben.

hauptsächlich um die Frage handle, welcher von den beiden Grundtypen, der Bundesstaat oder der Staatenbund, im einzelnen Falle als ausgeführt gelten müsse. Gewiss ist diese Vorstellung richtig; nur darf dabei nie vergessen werden, dass jene beiden Grundtypen eine feste begriffliche Bestimmung nur bezüglich des innersten Kerns enthalten, dagegen für die weitere Ausführung nur wenige entscheidende Motive gewähren.[1]

So zweifellos nun der ehemalige Deutsche Bund den Charakter eines Staatenbundes hatte, so gewiss ist es, dass die Verbindung des Norddeutschen Bundes ein Bundesstaatsverhältniss darstellt. Denn Dasjenige, was Letzteres vor Allem kennzeichnet, eine wirkliche Staatsgewalt und ein in dieser politisch geeinigtes Volk, fällt in der norddeutschen Bundesverfassung sofort in die Augen. Der Norddeutsche Bund hat innerhalb der Sphäre seiner Kompetenz eine wirkliche gesetzgebende Gewalt; die Beschlüsse seiner gesetzgebenden Organe sind nicht wie die Beschlüsse des ehemaligen Deutschen Bundes blosse Einigungen der verbündeten Regierungen, deren Verbindlichkeit für das Volk erst durch eine partikular-

[1] Ueber diese Begriffe im Allgemeinen verweise ich auf die Bemerkungen in Note 3. zu §. 8. oben und die bekannten Ausführungen von Waitz (Grundzüge der Politik 1862 S. 153 flg.). Eine in vieler Hinsicht tüchtige Arbeit über den Norddeutschen Bund ist die Schrift: Betrachtungen über die Verfassung des Norddeutschen Bundes von v. Martitz 1868. Eine gute geschichtliche Darstellung giebt sodann Schulze, die Krisis des deutschen Staatsrechts im Jahre 1866. Leipzig 1867. In mehrfacher Hinsicht abweichend von den hier vorgetragenen Prinzipien ist die neueste Schrift von G. Meier, Grundzüge des Norddeutschen Bundesrechts 1868.

staatliche Sanktion vermittelt werden muss, sondern wahre Gesetze, welche so, wie sie von der Bundesgewalt ausgehen, das Volk des Norddeutschen Bundes unmittelbar verbinden (Art. 2.). Nicht minder steht der neuen Bundesgewalt bezüglich der ihr zugewiesenen Gegenstände, insbesondere der auswärtigen Angelegenheiten, des Kriegs-, Post-, Telegraphen- u. Zollwesens, eine bedeutende Sphäre selbständiger Regierung und Verwaltung zu, welche sie selbst, ohne fremde Vermittelung, durch ihre eigenen Beamten vollzieht. Der Bund hat seine eigenen Finanzquellen, ja selbst das Recht der direkten Besteuerung der Bundesbürger, wenn auch immer als nächste Form der Ergänzung seiner Einkünfte die der Matrikularbeiträge vorgesehen ist. Hinwiederum ist das Volk des Norddeutschen Bundes als solches in der Schöpfung eines inhaltreichen Bundesindigenats politisch geeinigt, und nimmt als einheitlicher staatlicher Körper mittelst unmittelbarer und gemeinsamer Volksvertretung an der Leitung der Bundesregierung Theil, sowie es auch nach Aussen als einheitliche politische Macht durch die Bundesgewalt vertreten wird. Die einzelnen zum Bunde gehörenden Staaten haben der Bundesgewalt eine Reihe wichtiger Hoheitsrechte zu eigener Innehabung abgetreten. Um diese ist die Hoheitssubstanz der Partikularstaaten gemindert. Aber der ihnen verbliebene Rest gehört ihnen selbständig, nicht als aus der Bundesgewalt abgeleitet oder deren Einflusse unterworfen. Der Bürger des Norddeutschen Bundes steht demnach unter einer doppelten Regierung, der seines Einzelstaats und der des Bundesstaats; aber jede dieser beiden Re-

gierungen hat ihre besondere, im Ganzen getrennte Sphäre der Wirksamkeit.*)

So unzweideutig nun auch diese Punkte den Norddeutschen Bund als Bundesstaat kennzeichnen, so erregen doch andere Momente seiner Gestaltung den Eindruck, dass in ihm der Gedanke jener Unionsform in einer von der regelmässigen Vorstellung der letzteren abweichenden Art zur Ausführung gekommen sei. Geht man von der schweizerischen oder nordamerikanischen Verfassung als Normaltypen dieser Gattung aus, so erwartet man eine von den Staatsgewalten der Einzelstaaten abgelöste und selbständige Organisation der Bundesgewalt, an deren Feststellung und Erneuerung

[*) Gegen diesen Satz hat Laband an verschiedenen Stellen seines Buchs wiederholt mit grosser Entschiedenheit polemisirt, indem er hervorhebt, dass eine solche Trennung der Reichs- und Territorialsphären nicht bestehe, dass vielmehr Reich und Einzelstaaten in die mannichfachste Verbindung gesetzt seien, die man wissenschaftlich nur zu charakterisiren vermöge, wenn man die deutsche Staatssouverainetät allein dem Reiche beilege, die Staatsgewalt der deutschen Einzelstaaten dagegen als eine in allen Beziehungen nicht souveraine, ihre Gesetzgebung nur als eine Autonomie auffasse. So lebhaft diess auch Laband wiederholt behauptet, so muss ich es doch auch bei fortgesetzter Erwägung für unrichtig halten. Insbesondere hätte die Betrachtung der Militärhoheitsverhältnisse im Reiche keine Analogie für die Beurtheilung der übrigen Gebiete der Staatsgewalt bieten sollen. Wenn die lebendigen Wechselbeziehungen des Reichs und der Einzelstaaten fort und fort neue Berührungspunkte zwischen Beiden schaffen, so mag es allerdings oft nicht leicht sein, die rechtlichen Selbständigkeitsgränzen zu bestimmen; aber möglich bleibt es auch an diesen Punkten immer. Zur Begründung meiner Ansicht muss es aber schon ausreichen, wenn man auch nur auf irgend ein Gebiet zweifellos souverainer Staatshoheit der Einzelstaaten hinweisen kann, als welche es genügt, beispielsweise die innere Verwaltungsorganisation und das Gebiet des Schulrechts anzuführen.]

die einzelnen Staaten mit gleichem Rechte betheiligt sind. Statt dessen ist hier der wichtigste Theil der Regierung und Vertretung der Bundesgewalt dem Königreiche Preussen, welchem schon an sich grössere Genossenschaftsrechte (grössere Stimmenzahl im Bundesrathe) zugetheilt sind, ein für allemal gewissermaassen als angeborenes Recht beigelegt; dem Könige von Preussen als solchem gebührt das Bundespräsidium und das mit besonderen Vollmachten ausgestattete Bundesfeldherrnamt. Indessen wird man gleichwohl nicht behaupten können, dass hierdurch das Prinzip des Bundesstaats selbst alterirt werde; man wird darin doch nur eine in den realen Machtverhältnissen begründete Eigenthümlichkeit der äusseren Bundesorganisation erblicken dürfen, für welche es überhaupt keine ausschliessliche abstrakte Norm giebt. Damit steht es in Verbindung, dass die Regierung des Norddeutschen Bundes sich wenigstens zur Zeit noch nicht ganz von der Regierung des Preussischen Staats gelöst und ihre volle Selbständigkeit gefunden hat; denn die Bedeutung der übrigen Verbündeten im Verhältnisse zu Preussen ist zur Zeit noch nicht stark genug, um Letzteres zu einer vollständigen Ablösung der wichtigsten Verwaltungszweige und ihrer Umwandlung in eine reine Bundesverwaltung zu vermögen. Es leuchtet ein, dass hieraus eine Unklarheit bezüglich der obersten Leitung der Bundesangelegenheiten und ein Mangel an Sicherheit in der Bestimmung verantwortlicher Bundesautoritäten hervorgehen muss. Eine Aenderung dieses nicht auf einem Mangel der Erkenntniss, sondern dem Zwange der Thatsachen beruhenden Verhältnisses ist

aber selbstverständlich nicht von einer doktrinären Erörterung, sondern wohl nur von dem Einflusse neuer politischer Momente zu erwarten, ganz besonders von dem zukünftigen Beitritte der süddeutschen Staaten, durch welchen die Bundesorganisation auch dem mächtigsten Verbündeten gegenüber erst zu wirklicher Selbständigkeit gelangen würde.

Eine fernere auffällige Erscheinung ist die Bildung des Bundesraths. Nach dem Vorbilde anderer Unionsverfassungen erwartet man wohl, dass die Stelle unseres Bundesraths durch ein Kollegium ausgefüllt sei, welches, wie ein bundesstaatlicher Senat, obschon in anderen Formen gewählt, doch bezüglich der politischen Grundlage mit dem Volkshause, hier dem Reichstage, übereinstimme, d. h. durch ein Kollegium von Männern, welche allein in ihrer Ueberzeugung das Motiv politischen Handelns zu suchen haben. Statt dessen sehen wir im Bundesrathe eine Versammlung von Delegirten der Regierungen, welche ihrer Stellung nach angewiesen sind, aus dem Willen ihrer Mandanten, d. h. der Regierungen der Einzelstaaten heraus zu handeln. Und doch widerspricht auch diese Einrichtung nicht dem Begriffe des Bundesstaats. Eine unmittelbare Theilnahme der Einzelstaaten als solcher an der gemeinsamen Arbeit des Bundes, d. h. an der Verwaltung der von ihnen dem Bunde übertragenen Hoheitsrechte, empfiehlt sich aus vielerlei Rücksichten, ganz besonders da, wo, wie in Deutschland, die Union das schon für unlösbar gehaltene Problem zu lösen hat, eine Mehrzahl altbegründeter monarchischer Staaten zu dieser Staatsgemeinschaft

zu verbinden. Es liegt eben in dieser Einrichtung die Anerkennung der eigenen politischen Bedeutung des Monarchenrechts, welches auch hier, auf einem von dem Terrain der Einzelstaaten geschiedenen Boden, zu selbständiger Mitwirkung berufen sein muss, wenn es nicht selbst innerhalb der Sphäre seiner einzelstaatlichen Berechtigung bald zu völliger Nichtigkeit einschwinden soll. Sache der Verfassung ist es aber, zu verhindern, dass die Abhängigkeit der Bevollmächtigten von ihren Regierungen zu einem Hemmniss der Bundesgewalt werde, und in der That hat diess die norddeutsche Bundesverfassung in ihrem 7. Artikel genügend vorgesehen. Auch ist das für die Verhandlungen des Bundesraths geltende Majoritätsprinzip für seine bundesstaatliche Stellung entscheidend. Das allerdings lässt sich nicht verkennen, dass auch diese Eigenthümlichkeit des Bundesraths dazu beiträgt, dem Streben nach amtlicher Selbständigkeit der Bundesverwaltung besonders in der Gestalt eines Bundesministeriums Hemmnisse zu bereiten. Stellt man sich darunter ein Ministerium mit eigener politischer Verantwortlichkeit vor, so ist nicht abzusehen, wie es diese behaupten könne bei gleichzeitiger Abhängigkeit von einem nicht bloss bei der Gesetzgebung, sondern auch bei der Bundesverwaltung betheiligten Kollegium, dessen Entschliessungen von der Instruirung selbständiger Regierungen abhängen. Vielleicht überzeugt man sich allmählich, dass im Bundesstaate die erforderliche Ausbildung des Verwaltungsapparats in anderer Weise als nach der Form eines einzelstaatlichen Ministeriums zu erstreben ist.

Die Bundesgewalt ist eine wirkliche und zwar souveraine Staatsgewalt. In ihrem Kompetenzkreise übt sie eine unmittelbare Staatsherrschaft aus, sie regiert gesetzgebend, verordnend, verwaltend. Aber die Willensmacht der Bundesgewalt erstreckt sich nicht wie die des Einzelstaats auf alle Ziele, welche der Staatszweck überhaupt mit sich bringen kann, vielmehr ist sie durch die Bundesverfassung auf bestimmte einzelne Theile des Staatslebens beschränkt. Insofern sie nur innerhalb dieses positiv geordneten Kompetenzkreises besteht, ist sie eine fragmentarische Staatsgewalt. Das Subjekt dieser Bundesstaatsgewalt ist der Bund, d. h. eine Idealpersönlichkeit des öffentlichen Rechts, welche in dem in einer Reihe von Einzelstaaten gruppirten norddeutschen Volke seine natürliche Grundlage hat. Der Bund ist eine einheitliche politische Persönlichkeit, nicht eine zusammengesetzte, d. h. nicht eine blosse Summirung verbundener Einzelsouverainetäten. Das Subjekt der Bundesgewalt sind nicht die norddeutschen Einzelstaaten in vertragsmässiger Gemeinschaft, sondern eine hiervon verschiedene selbständige ideale Persönlichkeit, und die Einzelstaaten kommen ihr gegenüber nur als ein allerdings sehr bedeutendes Element ihrer volklichen Grundlage in Anrechnung. Dieser Auffassung entspricht auch die Art der Entstehung des Bundes; ein ursprünglicher Vertrag der Regierungen hat nach der Ansicht der Kontrahenten durch Verabschiedung mit den Vertretern des norddeutschen Volks in selbständiges, d. h. nicht mehr auf dem Willen der einzelnen Kontrahenten beruhendes Verfassungsrecht verwandelt werden sollen; und diess

ist durch hinzutretende Verabschiedung in den einzelnen Staaten anerkannt worden.

Der materielle Inhalt der Bundesgewalt ist in der Bundesverfassung nicht in prinzipieller Bestimmung zusammengefasst, sondern meistentheils gleich in Verbindung mit der Angabe der Formen, in welchen die Bundesgewalt thätig ist, oder der Organe ihrer Wirksamkeit ausgesprochen.[2] So führt der Art. 4. der B.-V. die Gegenstände auf, über welche der Bund seine Gesetzgebung erstrecken darf; aber eine Reihe dieser Gegenstände sind der Art, dass sie zugleich nicht bloss der Gesetzgebung und Beaufsichtigung, sondern auch der unmittelbaren Verwaltung des Bundes unterliegen, — namentlich das Militärwesen, die Marine, das Zoll-, Post- und Telegraphenwesen, worüber dann besondere Abschnitte (VI.—XI.) das Nähere feststellen. Das Recht des Bundes, Norddeutschland nach Aussen zu vertreten, Krieg zu erklären und Frieden zu schliessen, wird aus Anlass der Bestimmungen über das Bundespräsidium (Art. 11.) hervorgehoben. Eine eigenthümliche Kompetenz bezüglich der „Erledigung“ von Streitigkeiten verschiedener Bundesstaaten unter einander, sowie von Verfassungsstreitigkeiten, bestimmt der Art. 76., welcher

[[2] Die Frage der eigenen Kompetenzerweiterungsfähigkeit des Reichs, welche beim Norddeutschen Bunde in hohem Grade bestritten war, ist nun nach der neuen Fassung zu beantworten, welche der Artikel 78 nach den Versailler Verträgen in der Reichsverfassung v. 16. April 1871 erhalten hat. Ohne eine solche durch Vereinbarung der Regierungen in die Verfassung aufgenommene Bestimmung würde dem Bundesstaate an sich als einem künstlich geschaffenen Produkte die Entwickelungsfähigkeit mittelst eigener Kompetenzerweiterung nicht zukommen. S. oben §. 8. Note 3].

vor Allem einer weiteren Entwickelung bedürftig ist. Endlich ist dem Bunde im XII. Abschnitte eine selbständige Finanzgewalt eingeräumt.[3]

Organe des Bundes sind das Bundespräsidium, der Bundesrath und der Reichstag. Jedes dieser Organe hat seine selbständigen konstitutionellen Funktionen.

Das Bundespräsidium lässt sich im Allgemeinen als das oberste Vollzugsorgan der Bundesregierung kennzeichnen; eine begrifflich abgerundete Bestimmung seiner ganzen Ausstattung ist indessen nicht möglich. Es vertritt den Bund nach Aussen, schliesst Verträge und Bündnisse mit fremden Staaten, erklärt Krieg und schliesst Frieden im Namen des Bundes (Art. 11.); es beruft, vertagt und schliesst den Bundesrath und Reichstag (12.); es bringt nach Maassgabe der Beschlüsse des Bundesraths die erforderlichen Vorlagen an den Reichstag (16.); es hat die Bundesgesetze auszufertigen und zu vollziehen und ihre Ausführung zu überwachen (17.);[4] es ernennt, vereidigt und entlässt die Bundesbeamten,

[3] Diese wird von v. Martitz a. a. O. S. 98 flg. m. A. n. in einer durchaus richtigen Weise besprochen.

[4] Wenn v. Martitz a. a. O. S. 53 diese Funktion des Präsidiums in derselben Weise auffassen will, wie die gleiche Funktion des Monarchen im Einzelstaate, so kann ich ihm trotz der Entschiedenheit seiner Behauptung nicht beistimmen. Es widerspricht zunächst die Fassung des Art. 5.; dann der Umstand, dass Preussen schon durch sein kollegiales Uebergewicht im Bundesrathe und das ihm für einzelne Angelegenheiten eingeräumte Veto eine volle Berücksichtigung seines Machtanspruchs empfangen hat. Würde man ihm als Inhaber des Präsidiums auch noch das allgemeine Recht gewähren, ein von Bundesrath und Reichstag beschlossenes Gesetz durch Nichtpublikation zu unterdrücken, so läge darin die Verwandlung des Bundespräsidiums in ein wahres Monarchenrecht.

insbesondere ernennt es den Bundeskanzler (15. 18.); ihm steht die obere Leitung der Post- und Telegraphenverwaltung zu (50.); es beaufsichtigt das norddeutsche Consulatwesen (56.). Ueber die Verwendung der Bundeseinnahmen hat es alljährlich dem Bundesrathe und Reichstage Rechnung zu legen (72.). Alle seine Anordnungen (welche nach Umständen auch den Charakter wirklicher Verordnungen haben können) und Verfügungen Namens des Bundes bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des verantwortlichen Bundeskanzlers. — In eigenthümlicher Funktion tritt das Bundespräsidium als Bundesfeldherr auf, und hat in dieser seine besondere verfassungsmässige Stellung erhalten; es ist anzunehmen, dass die militärischen Befehle des Bundesfeldherrn als solchen der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler nicht bedürfen.[5] Die Ausstattung der Stellung des Bundesfeldherrn ist hauptsächlich in den das Bundeskriegswesen und die Bundesmarine bestimmenden Abschnitten IX. und XI. enthalten. Eine besondere Ermächtigung giebt ihm der Art. 19. a., indem er danach in Betreff militärischer Leistungen, wenn Gefahr im Verzuge ist, Exekution anordnen und vollziehen kann; es scheint in der Natur der Sache zu liegen, dass eine solche Maassregel alsbald vor dem Bundesrathe gerechtfertigt werden muss, wenn auch die nachträgliche Zustimmung desselben nicht als die Bedingung der formellen Rechtmässigkeit aufgestellt ist. — Dieses Bundespräsidium und Bundesfeldherrnamt gebührt von Rechtswegen der Krone Preussen.

[5] v. Martitz, S. 57.

Der **Bundesrath** ist das Centralorgan des Bundes, in welchem jeder Bundesstaat als solcher nach einem seinen Staatskräften entsprechenden Stimmenmaasse für die Zwecke des Bundes zur Mitwirkung gelangt (Art. 6.). Auch sein Beruf ist so mannichfaltig, dass er sich nicht in einer einheitlichen Formel zusammenfassen lässt; jedenfalls aber ruht der Schwerpunkt in seinem Antheile an der gesetzgebenden Gewalt. Ihm wie dem Reichstage steht das Recht des Gesetzesvorschlags zu, und seine in der Regel nach einfacher Mehrheit (Ausnahme Art. 78.) beschlossene Zustimmung ist neben der Zustimmung des Reichstags zum Zustandekommen eines Bundesgesetzes „erforderlich und ausreichend" (Art. 5.), ausgenommen in den Fällen, in welchen der Präsidialmacht ein Veto zusteht (Art. 5., Abs. 2., und Art. 37.). Nicht minder hat der Bundesrath, wie der Reichstag, zu Verträgen mit auswärtigen Staaten zuzustimmen, welche sich auf Gegenstände der gesetzgebenden Gewalt des Bundes beziehen (Art. 11.). Aber darum ist der Bundesrath keineswegs etwa als ein Oberhaus aufzufassen, vielmehr hat er in mancher Beziehung den Charakter eines höchsten Regierungskollegiums, welches, abgesehen von seiner gesetzgeberischen Thätigkeit, in einzelnen Fällen direkt zu verfügen hat (Art. 19,b., 37.,2, 38., 39., 76.), in anderen nur in Verbindung mit dem Präsidium, immer aber mit dem Rechte der Oberaufsicht innerhalb der Sphäre der Bundeskompetenz das Erforderliche, namentlich mit Hülfe seiner Ausschüsse, vorbereitet. Besonders bedeutend ist es, dass der Bundesrath neben dem Präsidium auch in der Verfügung einer Auflösung

des Reichstags betheiligt ist (Art. 24.). Der Vorsitzende des Bundesraths ist der Bundeskanzler, welcher zugleich die Stellung eines verantwortlichen Ministers des Bundespräsidenten einnimmt. Ein Hülfskollegium für ihn ist das Bundeskanzleramt.

Der Reichstag endlich ist das Organ des Bundes, welches dazu bestimmt ist, seiner Staatsgewalt den unmittelbaren Einfluss des norddeutschen Volkes zuzuführen. Er stellt eine wirkliche Vertretung des staatlich geeinten Volks dar, mit bestimmendem Antheil an der Gesetzgebung (Art. 5. und 11.), dem Rechte der Initiative und sonstiger parlamentarischen Ausstattung. (Art. 23.)

Die Unmöglichkeit, den Zollverein in der Weise fortzusetzen, dass seine Bestimmungen im Bereiche des norddeutschen Theils auf Bundesgesetzgebung, im Bereiche der süddeutschen Staaten aber auf Vertragsschliessung beruhen würden, hat zu der Einrichtung geführt, dass die nicht zum norddeutschen Bunde gehörenden Zollvereinsstaaten Bayern, Württemberg, Baden und der südliche Theil Hessens sich in Zollangelegenheiten an den Einrichtungen des Bundes betheiligen sollen. Nach dem Vertrage vom 8. Juli 1867 Art. 7. wird der norddeutsche Bundesrath und der norddeutsche Reichstag, sobald es sich um Erledigung von Zollangelegenheiten handelt, um eine entsprechende Anzahl Regierungsvertreter und Abgeordneter aus jenen Staaten vermehrt und in einen Zollbundesrath bez. ein Zoll-

parlament verwandelt. Man kann nicht sagen, dass durch diesen zunächst auf zehn Jahre abgeschlossenen Vertrag für eine beschränkte Kompetenz ein erweitertes Bundesstaatsverhältniss geschaffen worden sei; es ist keine Staatsgewalt denkbar, welche bloss zur Erledigung von Zollangelegenheiten bestimmt wäre. Die rechtliche Beurtheilung des Verhältnisses wird vielmehr nur die sein können, dass derselbe Apparat, durch welchen sich für die norddeutschen Staaten eine wahre Staatsgewalt offenbart, von den süddeutschen Staaten als ein eigenthümliches Mittel der fortgesetzten Ausführung ihres Vertragsrechts und ihrer Vertragspflicht benutzt wird.[6]

Die mit den süddeutschen Staaten im August 1866 abgeschlossenen Schutz- und Trutzbündnisse endlich haben lediglich den Charakter völkerrechtlicher Verträge.

Die Aufnahme der süddeutschen Staaten in den norddeutschen Bund kann auf Vorschlag des Bundespräsidiums im Wege der Bundesgesetzgebung erfolgen (Art. 79.).

[6] Auch die Auffassung des Verhältnisses als Staatenbund würde verfehlt sein. — Das schwere politische Bedenken gegen diese Formation des Zollrechts, dass Zölle von einer Versammlung von Volksvertretern votirt werden sollen, welche keinen einheitlichen Staat über sich sieht, in dessen Finanzbedürfnisse der entscheidende Maassstab der Bewilligung zu suchen ist, wird jetzt allgemein anerkannt.

BEILAGE V.

Das Deutsche Reich.

Schon in der Anlage seiner Verfassung war die Füglichkeit einer weiteren Entwickelung des Norddeutschen Bundes durch Aufnahme der süddeutschen Staaten mit Ausnahme von Oesterreich begründet. Rascher als nach menschlichem Ermessen bei seiner Errichtung zu erwarten stand, hat sich diese Entwickelung vollzogen und der Norddeutsche Bund in ein Deutsches Reich verwandelt.

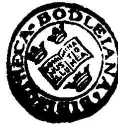
Durch die s. g. Versailler Verträge des Norddeutschen Bundes mit Baden und Hessen (15. Nov. 1870), mit Bayern (23. Nov. 1870) und mit Württemberg (Berlin 25. Nov. 1870) wurde der Eintritt und die Aufnahme dieser Staaten unter Vereinbarung einzelner Vorbehalte festgestellt, und zugleich eine Reihe von Abänderungen der Bundesverfassung beschlossen.

Das dadurch begründete Deutsche Reich, in welchem dem Träger des Bundespräsidiums der Titel „Deutscher Kaiser“ beigelegt worden ist, trat mit dem 1. Januar 1871 in Wirksamkeit. Am 16. April 1871 wurde die auf Grund dieser Veränderungen reichsgesetzlich revidirte Verfassung als Verfassung des Deutschen Reichs verkündigt.

Eine fernere Erweiterung hat der deutsche Bundesstaat durch die Vereinigung von Elsass-Lothringen mit dem Deutschen Reiche erfahren, dessen staatsrechtliches Verhältniss aber von dem Verhältnisse der Bundesstaaten zum Reiche wesentlich verschieden ist. Präliminarfrieden von Versailles vom 26. Februar 1871 und Frankfurter Friedensvertrag vom 10. Mai 1871. Reichsgesetz vom 9. Juni 1871.

Register.

Die Zahlen zeigen auf die Seiten, die in Klammern befindlichen auf die Anmerkungen.



Officin der Verlagshandlung.

Officin der Verlagshandlung.

